



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

ELDER RAMALHO SOARES

O DIREITO PENAL DO INIMIGO
EM FACE À TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE TERRORISMO

Brasília
2015

ELDER RAMALHO SOARES

O DIREITO PENAL DO INIMIGO
EM FACE À TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE TERRORISMO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de Moura

Brasília
2015

ELDER RAMALHO SOARES

O DIREITO PENAL DO INIMIGO

EM FACE À TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE TERRORISMO

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Humberto Fernandes de Moura

Brasília, _____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Humberto Fernandes de Moura

Prof. Orientador

Prof. Examinador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTO

Primeiramente, agradeço a Deus por mais esta vitória, aos meus pais, Antônio Augusto e Maria José, pelo apoio dado em todos os momentos da minha vida, a minha noiva Samyra Vanessa por toda compreensão e apoio no desenvolvimento do trabalho e a minha irmã Daniela.

Agradeço também, ao meu orientador Humberto Fernandes de Moura, por ter me ajudado nesta difícil caminhada.

De forma especial, aos meus padrinhos Raimundo e Margarida, por terem me ajudado a concluir este curso.

RESUMO

A presente monografia versa a respeito do Direito Penal do Inimigo proposto por Günther Jakobs, teoria que divide o Direito Penal em duas vertentes, sendo uma para o cidadão e a outra para o inimigo. O trabalho analisa os fundamentos e características da teoria, bem como realiza análise crítica a respeito da principal figura que a teoria de Jakobs aponta, qual seja o inimigo. Para o estudo é utilizado a figura do terrorista. Ao apresentar a temática do terrorismo, o trabalho cuidou de verificar a existência de alguma de suas modalidades, trazendo um contexto histórico chegando até o momento atual. É indicada ainda a respectiva legislação que trata sobre o tema, assim como os dispositivos que tendem a falar sobre o tema. O trabalho reúne base crítica a possível legislação que fala do tema, assim como os problemas trazidos por Projeto de Lei que pode ferir os princípios constitucionais penais.

Palavras-chave: Direito Penal do Inimigo. Terrorismo. Tipificação do terrorismo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CF	Constituição Federal
EUA	Estados Unidos da América
GAFI	Grupo de Ação Financeiro
Inc.	Inciso
n.	Número
PL	Projeto de Lei
SD	Partido Solidariedade
URSS	União das Repúblicas Socialistas Soviéticas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
 CAPÍTULO 1 – DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO	9
1.1 Algumas notas históricas sobre o Direito Penal do inimigo.....	9
1.2 As características do Direito Penal do inimigo, de Jakobs	12
1.3 O inimigo e as medidas a ele aplicáveis	16
1.4 Críticas de Zaffaroni ao Direito Penal do inimigo.....	20
1.5 Do confronto entre as ideias de Jakobs e as críticas de Zaffaroni	25
 CAPÍTULO 2 – DO TERRORISMO	31
2.1 Formas de terrorismo.....	31
2.2 Terrorismo contemporâneo	36
2.3 Da tipicidade do crime de terrorismo no Brasil.....	39
2.4 Dos aspectos formais a respeito do Projeto de Lei que tipifica o terrorismo.....	44
2.5 Da análise do Projeto de Lei em face ao Direito Penal do Inimigo	46
 CONCLUSÃO.....	53
 REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

O tema desta monografia é o Direito Penal do Inimigo proposto Günther Jakobs com foco voltado ao crime de terrorismo. O interesse pelo tema surgiu no 3º semestre do curso de Direito através do Professor Marlon Barreto, na disciplina de Direito Penal II. A partir do primeiro contato com a teoria, abordada em sala de aula, o tema pareceu um tanto paradoxal, em razão da possibilidade de coexistência de duas formas de Direito Penal.

Logo após o aprofundamento na teoria de Jakobs, constata-se que a essa vem sendo difundida nas legislações e julgamentos pátrios, sem que o público que não possui contato mais íntimo com o tema perceba.

A escolha feita para o tema é a junção entre a temática do terrorismo, que é discutível a respeito da existência de tipo penal, no ordenamento jurídico brasileiro. O crime em comento é levado à ótica da teoria de Jakobs. Pertinente, é lembrar que o fenômeno do terrorismo é um dos principais exemplos usados pelo autor como figura de inimigo.

Ainda a respeito da temática do terrorismo verifica-se que é matéria de pertinência atual, pois é um crime de grande potencial ofensivo e que violenta toda a comunidade mundial, lembra-se que hodiernamente vem recebendo empenho de várias organizações mundiais para a proteção e contenção dessa ameaça.

O Brasil não foge deste contexto, principalmente pelo momento que vive no cenário internacional, sendo local de rodadas de negociações do comércio exterior, palco dos Jogos Olímpicos e pela importante atuação em órgãos internacionais.

É sabido que o terrorismo ganhou grande força e apelo midiático após os atentados nos Estados Unidos da América (EUA) em 11 de setembro de 2001, momento em que se deu larga escala a estudos e investimentos para a prevenção e combate a esse crime.

Após a abordagem inicial sobre a relevância do tema é necessária uma breve apresentação a respeito da estruturação da presente monografia.

A monografia será estruturada em dois capítulos e a conclusão. O primeiro capítulo versará sobre a teoria proposta por Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), aspectos sobre o surgimento dessa temática. Nesse momento será apresentada discussão a respeito de autores que lecionam sobre o contrato social, como inspiradores para o surgimento da teoria de Jakobs.

No capítulo em questão será feita a indicação de características que fundamentam o Direito Penal do Inimigo, no desenvolver do capítulo será apresentada a proposta de divisão do Direito Penal em dois sistemas que segundo Jakobs podem conviver harmonicamente. Com relação ao inimigo, sujeito de maior relevância para a teoria, é aproveitado um subitem que relatará as medidas que podem ser aplicadas a esse.

Superada a fase conceitual será reservado subitem que se exporá as críticas e os possíveis problemas da teoria do Direito Penal do Inimigo a luz do estudo feito por Zaffaroni (2007). Para finalizar o capítulo será realizado um confronto entre as ideias de Jakobs e as críticas apresentadas.

No segundo capítulo a discussão trará algumas notas sobre o terrorismo, será feita uma tentativa de demonstrar o contexto histórico para o fenômeno, bem como a apresentação de algumas formas de terrorismo. No decorrer do capítulo será trazida a discussão a respeito da existência ou não do crime no sistema penal brasileiro na visão de alguns autores que discutem esta questão.

Neste último capítulo será apresentado Projeto de Lei que versa sobre o crime de terrorismo, nesse momento será feita análise desse instrumento, com o intuito de verificar a existência de características da teoria de Günther Jakobs e os possíveis problemas que podem surgir em caso de aprovação do projeto.

Embora não seja objeto que se propôs o presente trabalho, será perquirida a hipótese de inconstitucionalidade do instrumento analisado.

Por fim, serão apresentadas as conclusões da monografia indicando os conflitos entre a teoria do Direito Penal do Inimigo com relação ao possível tipo penal para o crime de terrorismo.

CAPÍTULO 1 – DA TEORIA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO

O Direito Penal do inimigo foi comentado pela primeira vez por Günther Jakobs, em 1985, em um seminário de Direito Penal em Frankfurt. A sua ideia é influenciada primordialmente pelas teorias de Niklas Luhman, assim como o conceito de contrato social de Rousseau, passando também por Fichte e Hobbes.

Neste primeiro momento, há que versar sobre a necessidade de se fazer uma diferenciação sobre o tratamento penal existente, pois Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) enxerga uma contaminação em andamento, de uma espécie de Direito Penal completamente distinta do modelo liberal-clássico. Já em segundo momento, em 1999, em palestra na Conferência do Milênio em Berlim, Jakobs traz ao mundo um já formado conceito de Direito Penal do Inimigo.

Diante disso, o autor tendeu a prestar maior atenção na necessidade de se fazer um tratamento diferente, no que se refere à imputabilidade, ao que Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) passou a tratar por cidadão e por inimigo. Contudo, hodiernamente, aquele autor claramente traz nova visão, em 2005, em congresso na Alemanha como defensor do Direito Penal do Inimigo, com uma postura legitimadora do tema. Perante isso, é necessária uma avaliação, especificamente no tocante ao crime de terrorismo se há realmente uma incorporação da tese de Jakobs. (JAKOBS; MELIÁ, 2008; MORAES, 2008).

1.1 Algumas notas históricas sobre o Direito Penal do inimigo

Günther Jakobs, baseado na teoria do contrato social e influenciado principalmente pelas ideias de Thomas Hobbes, Jean Jacques Rousseau e Immanuel Kant, discursa que o direito penal do inimigo deve ser aplicado àqueles que quebram o contrato social e ameaçam destruir o ordenamento jurídico. Na opinião de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), quem se submete a uma constituição-cidadã assume direitos e deveres. Sendo assim, o cidadão tem direito de exigir do Estado que adote medidas adequadas para prover a segurança e tem o dever de zelar por ela.

O contrato social evita que o estado de natureza se sobressaia. Para Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 36): “[...] o estado de natureza é um estado de ausência de normas, isto é, de liberdade excessiva, tanto como de luta excessiva.”

Dessa maneira, ao iniciar a construção de sua teoria, em Rosseau e Fichte, conceitua que aquele que foge do contrato é tido como inimigo. (MORAES, 2008).

Sobre as influências sofridas por Jakobs tem-se nesse padrão a ponderação de Fichte (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 26):

“[...] quem abandona o contrato cidadão em um ponto que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos.”

Mas, antes de qualquer aprofundamento tem-se que verificar a ideia de contrato social, em um momento em que não ocorria aos homens outro meio de sobrevivência, de modo a se manterem no meio social se não quando da formação de novas comunidades, grupos para que ajam de comum acordo. Surge, então, a necessidade de um “pacto-social”.

O contrato social é uma maneira de associar, de unir forças aos comuns, de forma que se proteja todos os associados e os respectivos patrimônios. De modo que não se podem alterar as cláusulas do contrato; caso haja alteração o tornaria falho. A aceitação do contrato é a expressa alienação total de seus direitos em favor do seio social. (ROSSEAU, s. d.).

A partir da formação do contrato social o homem torna-se inserido no que Rosseau (s. d., p. 30) chama de “estado civil”, momento em que ele rege a sua conduta pelo ideal de justiça. O indivíduo que anteriormente somente olhava para si passa a ouvir a razão nos seus atos, de modo a ponderar as suas vontades.

Assim, nas palavras de Rosseau (s. d., p. 30):

“Embora se prive, nesse estado, de diversas vantagens recebidas da natureza, ganha outras tão grandes, suas faculdades se exercitam e se desenvolvem, suas ideias se estendem, seus sentimentos se enobrecem, toda sua alma se eleva a tal ponto, que, se os abusos dessa nova condição, não o degradassem com frequência a uma condição inferior àquela de que saiu, deveria abençoar incessantemente o ditoso momento em que foi dali desarraigado para sempre, o qual transformou um animal estúpido e limitado, num ser inteligente, num homem.”

A partir dessa mudança de cenário, o homem passa a ter uma liberdade civil, em que tudo que ganha é seu por direito e somente é limitada em razão da liberdade da associação em que está inserido. (ROSSEAU, s. d.).

Seguido deste contexto do que é o contrato social tem-se como influências a Jakobs sobre como deve o Estado agir diante das afrontas ao contrato social, a sua quebra, violação, por isso, em Rosseau, verifica-se que o contrato foi realizado para a preservação de quem nele está inserido, pois quando se abre mão de suas liberdades deve-se consentir aos meios para a proteção dos bens ali tutelados, deste modo leciona Rosseau (s. d., p. 49) que a pena de morte imposta aos sujeitos que comentem crimes, é uma maneira de garantir a própria vida, pois abre-se mão da vida em prol de protegê-la.

Ao declinar-se nesse sentido, Rosseau (s. d.) afirma que na quebra do contrato, aquele que violou as regras traiu a pátria, então o culpado deve ser punido na condição de inimigo, pois está fora do Estado, perde assim a condição de cidadão, porque esta pessoa não é uma pessoa moral, não devendo ser objeto de confiança.

Assim como em Rosseau (s. d.), tem-se em Hobbes forte influência a Jakobs para a construção da sua tese. Vê-se, especificamente, em citação do autor quando leciona que o direito penal do inimigo aplica-se contra crimes que oferecem alta periculosidade futura, ou seja, de “alta traição”. (HOBBS apud JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 28). São crimes que não só atentam contra a validade de uma regra, como negam sua validade. O direito penal do inimigo atua como instrumento de segurança preventiva contra crimes e indivíduos que desafiam o sistema social.

Hobbes (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 27) explica a situação de, em casos de desafio às regras do Estado, como o exemplo que dá, sendo o de uma rebelião, uma revolta diante do soberano, trata-se de uma rescisão ao poder soberano nas palavras de Hobbes: “uma recaída ao estado de natureza.” Assim devem esses infratores não ser tratados como cidadãos, mas sim como inimigos.

Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 28-29) em sua influência em Kant cita-o:

“[...] quem não participa na vida em um “estado comunitário legal”, deve retirar-se, o que significa que é expelido (ou impelido à custódia de segurança); em todo caso, não há que ser tratado como pessoa, mas podes ser “tratado”, como anota expressamente Kant, “um inimigo”.”

Diante disso, percebe-se que as influências em Günther Jakobs, dos autores até aqui explicitados, são os pilares da sua teoria; deste modo, os autores que versam sobre a formação do Estado são os que mais o inspiram. (JAKOBS; MELIÁ, 2008).

1.2 As características do Direito Penal do inimigo, de Jakobs

Como melhor maneira de se detalhar o que é o Direito Penal do Inimigo, proposto por Jakobs, é necessário partir da ideia inicial do que é a tese proposta pelo autor, quais são as regras, bem como o modo de atuação na seara de que sirva como instrumento de ordem para a sociedade.

Com a base que se tem a partir das influências de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), parte-se da premissa que a ordem social atua de modo a configurá-la e a orientar as condutas dos que a elas estão submetidos. Ao contrário do que acontece no estado de natureza, no estado de cidadania a conduta reprovada será repreendida e o agressor será punido. E, quando se tratar de inimigo, o Estado deve enxergá-los como “indivíduos que devem ser impedidos de destruir o ordenamento jurídico, mediante coação.” (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 42).

Neste anseio, Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) elevou a sua influência para a construção de sua tese do direito penal do inimigo, como uma criação feita a levar a eliminação de um perigo. Sua base teórica em Rousseau e Fichte afirma que todo que delinqua contra o contrato social era um inimigo do Estado. Assim, Jakobs afirma que estes têm o Estado como inimigo e atuam contra a sua permanência.

Assim sendo, pode-se adentrar as características do Direito Penal do Inimigo. Entre elas a que mais se ressalta é a necessidade em dividir o Direito Penal em um sistema que pune o cidadão e o que pune o inimigo.

Concebe-se, assim, o direito como um sistema no qual a violação de suas regras poderia ser feita por um criminoso comum ou por um inimigo. Nessas condições, ter-se-á o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo.

A diferença entre os dois é que o criminoso comum seria o cidadão que transgredir uma regra, mas a regra ainda valeria. Sua intenção não seria atacar os poderes do Estado, nem ameaçar tal instituição. O criminoso comum quebra uma regra e tem o dever de reparar seu

dano. Aplica-se a ele o direito penal como instrumento de coerção e como retribuição ao delito cometido. Nesse sentido, deve ser punido por um fato passado cometido, sendo assim aplicado o direito penal do cidadão.

Já o inimigo é aquele que vai de encontro ao ordenamento jurídico, não é afeito a considerar as regras impostas pelos meios sociais. Parte do princípio de violar e infringir a legalidade sem receio de meios coercitivos ou privações que possam sofrer com as condutas que realizarem. A pena para o inimigo deve ser feita com uma medida de força, não de forma simbólica como no direito penal do cidadão, mas de forma a prevenir fatos futuros.

“Portanto, no lugar de uma pessoa que de per si é capaz, e a que se contradiz através da pena, aparece o indivíduo perigoso, contra o qual se procede – neste âmbito: através de uma medida de segurança, não mediante uma pena – de modo fisicamente efetivo: luta contra um perigo em lugar de comunicação, Direito penal do inimigo [...].(JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 23).”

Outra característica marcante da tese de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) é a forte repressão penal que os inimigos devem sofrer. Eles não devem ser detidos com pena, mas sim com medida de segurança. Jakobs (apud MORAES, 2008, p. 185) assim diz: “Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas.”

Mas, quando se fala em pena, na esteira do pensamento de Jakobs (apud JAKOBS; MELIÁ, 2008), sobre os ditos “inimigos”, estes costumam a ser pensados pelos Estados, sobretudo pelo poder punitivo, *jus puniendi*, na vinculação da pena ao caráter de periculosidade; verifica-se, assim, que a pena está atrelada a isto. Posto que, quando se fala em medida de privação da liberdade, não é só uma forma de cumprir a penalidade pelo delito cometido, mas também uma medida de segurança, pois o preso não pode cometer atos infracionais contra a sociedade em uma penitenciária. Ou seja, o “inimigo”, afastado por meio da sua privação de liberdade, coloca em segurança a sociedade. (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 21-22).

Para Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 22), “[...] a pena também significa algo; significa que a afirmação do autor é irrelevante e que a norma segue vigente sem modificações, mantendo-se, portanto, a configuração da sociedade. [...]”

Outra característica marcante do Direito Penal do Inimigo, de Jakobs, é a antecipação das penas para o inimigo, porque a medida antecipatória da tutela penal é uma das mais claras aplicabilidades dessa tese, pois se tem cristalina a visão de que esse método

figura no afastamento de direitos e garantias. Neste ponto é latente que o Estado não fala com os cidadãos, sendo assim, de qualquer forma, o adiantamento de aplicação da norma penal é uma maneira de restrição de direitos do inimigo. (MORAES, 2008).

Jakobs (apud MORAES, 2009, p. 197) lista as principais características do modelo de sua tese:

- “a) ampla antecipação da punibilidade, ou seja, mudança de perspectiva do fato típico praticado para o fato que será produzido, como no caso de terrorismo e organizações criminosas;
- b) falta de uma redução da pena proporcional ao referido adiantamento (por exemplo, a pena para o mandante/mentor de uma organização terrorista seria igual àquela do autor de uma tentativa de homicídio, somente incidindo a diminuição referente à tentativa) e
- c) mudança de legislação de Direito Penal para legislação de luta para combate à delinquência e, em concreto, à delinquência econômica.”

Luiz Flávio Gomes (s. d.) também enumera mais algumas características bem peculiares da leitura da teoria, qual seja a punição do inimigo com medida de segurança ao invés de pena; a não punição pela culpabilidade sendo por sua periculosidade; a aplicação de medida de segurança com o viés de olhar as possibilidades de delinquir no futuro, tendo aqui uma perspectiva preventiva, sendo assim um direito prospectivo; o inimigo como não sendo sujeito e sim objeto de repressão; o cidadão após ter sido infrator volta a ser cidadão, o inimigo após a delinquência jamais recupera o seu estado anterior; o Direito Penal do cidadão como afirmado da existência de normas e o do inimigo como combatente de perigos; o Direito Penal do Inimigo com antecipatório de medidas de segurança com viés de coibir os atos preparatórios; não sendo importante a aplicação da pena “desproporcional”, em relação ao terrorista deve ser coibido o quanto antes em razão da sua periculosidade. (MORAES, 2008, p. 197-198).

Gomes (s. d.) também afirma que o aumento desproporcional das penas é uma característica relevante aplicada no Direito Penal do inimigo, por ser método que consiste em alongar o tempo em que o inimigo ficará fora do convívio social.

O próprio Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) afirma que sua tese se baseia em três elementos básicos, quais sejam a prospectividade, ou seja, a prevenção aplicada ao adiantamento de pena, o que difere do sistema do Estado de Direito em que se punem fatos pretéritos, sendo um direito penal de retrospectiva. Outro elemento da tese é a demasiada desproporcionalidade das penas a serem aplicadas, tendo dessa forma penas bastante altas. E,

por último, a possibilidade de relativização de direitos e garantias processuais. (JAKOBS; MELIÁ, 2008).

No Direito Penal do Inimigo proposto por Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), a figura que ganhou grande repercussão no tratamento da tese de sua autoria foi a do terrorista. Sobretudo, a partir dos acontecimentos históricos, após o atentado de 11 de setembro de 2001, na cidade de Nova Iorque, começou forte clamor pela prevenção de riscos ao convívio social, e o tema “terrorismo” ganhou grande proporção no mundo jurídico e de forma global. Pelo receio da dita “ameaça invisível” que aterroriza principalmente as grandes potências mundiais.

Nestes termos temos em Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 40):

“De novo, como no Direito material, as regras mais extremas do processo penal do inimigo se dirigem à eliminação de riscos terroristas. Neste contexto, pode bastar uma referência à incolumidade, isto é, à eliminação da possibilidade de um preso entrar em contato com seu defensor, evitando riscos para a vida, a integridade física ou liberdade de uma pessoa.”

O terrorismo é uma ameaça poderosa, haja vista que pode estar em qualquer lugar. É um fenômeno fácil de identificar, todavia, difícil de conceituar. Existem várias definições e formas de terrorismo. O terrorismo pode ser considerado um método psicológico, no qual, há a incidência de ações violentas realizadas pelo Estado, por um grupo ou por um indivíduo. Para Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 36), quem pratica o terrorismo, no caso, o terrorista é “[...] quem rechaça, por princípio, a legitimidade do ordenamento jurídico, e por isso persegue a destruição dessa ordem.”

Na concepção de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), o principal inimigo que o Estado enfrenta está na figura do terrorista. Em face disto, ele defende a intervenção do Estado contra o inimigo, uma vez que a sua conduta oferece grave ameaça a bens jurídicos individuais, além de atentar contra o ordenamento jurídico, contra a segurança pública e contra a permanência do Estado. Ratifica que “[...] de novo, como no Direito material, as regras mais extremas do processo penal do inimigo se dirigem à eliminação de riscos terroristas.” (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 40).

Nesse contexto, o autor defende que, para o terrorista, deve existir uma sanção de modo a servir como empecilho previsto a evento posterior. O inimigo, no caso, o terrorista realiza atos para destruir o Estado e, por isso, este deve providenciar neutralizar as ações dos

terroristas. “O tratamento com o inimigo, que é interceptado já no estado prévio, a quem se combate por sua periculosidade.” (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 37).

Dentro dessa perspectiva, segundo Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), o terrorista deve ser tratado diferente do criminoso comum. Esse tipo de criminoso não deve ser considerado como pessoa, uma vez que sua conduta atenta contra a segurança pública. Conforme a perspectiva de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 45), “[...] só é pessoa quem oferece uma garantia cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, e isso como consequência da ideia de que toda normatividade necessita de uma cimentação cognitiva para poder ser real.”

1.3 O inimigo e as medidas a ele aplicáveis

Na tese de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), vê-se que ele divide a aplicação do Direito em duas frentes, o direito a ser aplicado aos cidadãos, e aos inimigos. Justifica o seu tratamento aos inimigos dessa forma, em razão do direito de os cidadãos possuírem segurança pelo seu tipo de comportamento, o que não deve ocorrer em contrapartida ao inimigo, pois é ele quem não oferece segurança aos cidadãos.

Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 185) traz a diferenciação do que seria o Direito Penal do Cidadão e o Direito Penal do Inimigo:

“O Direito penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. Esta coação pode ser limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado, não necessariamente, exclua o inimigo de todos os direitos. Neste sentido, o sujeito submetido à custódia de segurança fica incólume em seu papel de proprietário de coisas. E, em segundo lugar, o Estado não tem por que fazer tudo o que é permitido fazer [...]”

Para um melhor esclarecimento do que seria o inimigo na tese de Jakobs (apud JAKOBS; MELIÁ, 2008), vê-se que o inimigo é aquele que não respeita o Direito, abandonou-o, está inserido em um sistema fora do convívio social e, por seu comportamento e conduta, não traz o mínimo de segurança necessária à comunidade em que está inserido. Sendo o inimigo aquele que põe em risco o bom andamento de uma sociedade. (MORAES, 2008).

Como exemplo de inimigos, Gomes (apud MORAES, 2008, p. 191) cita: “Criminosos econômicos, terroristas, delinquentes organizados, autores de delitos sexuais e de outras infrações penais perigosas são os indivíduos potencialmente tratados como “inimigos” [...]”.

Nesse sentido, para chegar à construção que se tem hoje a respeito do Direito Penal do Inimigo, parte-se da relevância do atentado de 11 de setembro de 2001, o atentado que colocou em xeque a segurança da sociedade norte-americana. (JAKOBS; MELIÁ, 2008).

Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) acrescenta a importância de se ter especial atenção à figura do terrorista, como no momento em que aponta os casos de terrorismo para demonstrar o quão consideravelmente grave podem ser os efeitos das condutas dos que ele concebe como inimigos.

Assim afirma Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 44):

“[...] no caso dos terroristas - em princípio, adversários – pode ser adequado, isto é, tomar como ponto de referência as dimensões do perigo, e não o dano à vigência da norma, já realizado, se traslada aqui ao caso do planejamento de qualquer delito, por exemplo, de um simples roubo.”

No caso dos terroristas, Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) vai além ao expor que ao líder de uma organização terrorista deve ser aplicada uma pena ligeiramente mais branda da que se aplica ao autor. Porém, aquele que se dedica à organização das atividades terroristas necessita ser submetido à aplicação de medida de segurança antecipada.

A partir daí, pode-se avançar como, ao ver de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), devem ser tratados os inimigos. No seu pensamento, o inimigo, por diferenciar-se do cidadão, deve ter um tratamento distinto.

Sendo assim, Jakobs reforça que o inimigo não faz jus às medidas processuais legais, por exatamente não estar inserido no contexto social, inclusive por não aceitá-lo. Deste modo deve ser inserido aos métodos de guerra. (MORAES, 2008).

Como se vê no estudo até aqui, o Direito Penal do Inimigo foca o autor dos delitos; é uma visão, sobretudo em cima de quem comete os atos, “personalíssima”. Diferente do direito penal clássico que a visão é fria sobre os fatos cometidos. Passa, então, nesse tipo de direito penal, a ter a figura central do autor. (MORAES, 2008, p. 209).

Assim sendo, o inimigo deve ser tratado como tal. Não se deve conferir a ele tratamento do direito penal do cidadão, haja vista sua periculosidade e conduta que ameaça a segurança pública.

Nesse diapasão, não se pode considerar como pessoa quem atenta contra o Estado, quem oferece perigo futuro de efeitos graves para a humanidade. “Um indivíduo que não admite ser obrigado a entrar em um estado de cidadania não pode participar dos benefícios do conceito de pessoa.” (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 36).

Como se vê, a redução de garantias que Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) propõe justifica-se com base no seu pensamento sobre o inimigo, que não está dentro do Direito; dessa forma ele perpassa o sistema.

Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 40) então afirma:

“[...] no Direito penal do inimigo substantivo, também neste âmbito o que ocorre é que estas medidas não tem lugar fora do Direito; porém, os imputados, na medida em que se intervém em seu âmbito, são excluídos de seu direito: o Estado elimina direitos de modo juridicamente ordenado.”

Pela forma como se apresenta a tese de Jakobs, vê-se um Direito Penal com visão prospectiva, ou seja, com vistas a evitar possíveis danos futuros; tirando, assim, o “inimigo” do convívio social, tem-se a visão de que ele não irá delinquir, pois está sofrendo medida de segurança e, com o seu afastamento do meio social, não há motivos para o cometimento dos delitos. (MORAES, 2008).

Assim tem-se que a convicção que o direito penal do inimigo não se preocupa em reparar uma norma lesionada, não é a visão do fato cometido e sim uma forma de prevenir fatos futuros. “O lugar do dano atual à vigência da norma é ocupado pelo perigo de danos futuros [...]” (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 44).

Como melhor percepção do que se pode ter em matéria de prospecção do Direito Penal do Inimigo, tem-se, como exemplo, os crimes de perigo abstrato que demonstram a preocupação com a incolumidade pública, de modo que não há crime e sim uma possibilidade de haver o delito.

E, sendo assim, Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) faz alerta, em razão dos crimes de perigo abstrato serem prontamente aceitos, sendo legitimados inclusive aos olhos dos mais críticos.

Deste modo, Jakobs (apud MORAES, 2008, p. 203) preceitua:

“[...] parece manifesto que, nesta medida, inclusive a olhos de muitos críticos algumas proibições parecerão perfeitamente legítimas, inclusive, como completamente imprescindíveis; pois sem segurança cognitiva nos âmbitos esboçados, dificilmente cabe imaginar uma sociedade ordenada [...].”

Jakobs denota que não é somente um contraponto de dois tipos de Direito Penal, pois, em sua concepção é possível a convivência de ambos, pois no caso do Direito Penal do Inimigo é a visão de tratar o autor ou o possível autor como fonte de perigo, ou meio de intimidação às demais pessoas. (MORAES, 2008).

A aceitação da teoria de Jakobs não é a negação de várias garantias a todos, mas sim aos elementos que são selecionados em razão da periculosidade, pois se verifica a personalidade do agente a fim de que se verifique o potencial de não retornar a obediência de um sistema de Direito. (MORAES, 2008).

Vê-se, dessa forma por Jakobs, que a modernidade demanda tal tipo de legislação, como resultado de decisões que surgem do meio social, pois, com o desenvolvimento, foram surgindo novas preocupações que até então não eram comuns, como a preocupação com os recursos naturais, com o trânsito e outros meios. Esse fruto da evolução humana traz novos perigos para o meio social que devem ser observados na vigência de novas normas. (MORAES, 2008).

Para Luiz Flávio Gomes (s. d.), a pena no Direito Penal do Inimigo tem duplo sentido, qual seja, a de predominantemente afastar o perigo que o inimigo provoca na sociedade, sendo assim que quanto maior tempo possível o inimigo passar fora do convívio social, é melhor para os cidadãos. Por outro lado, o significado físico da pena representa que as barreiras físicas, isto é, o cárcere, funcionam como meio preventivo de novos riscos para com os cidadãos (GOMES; BIANCHINI, s. d.).

A pena, na tese de Jakobs, deve ser realizada por meio de medida de “custódia”, que deve ser aplicada aos criminosos perigosos por meio das medidas de segurança. (MORAES, 2008, p. 198).

Nesse sentido, Moraes (2008, p. 227-228) cita Garcia, verificando que as medidas de segurança tem caráter prospectivo, não alcançam um fato já consumado, mas, sim, tem a intenção de “[...] mira os males que ele poderá ainda perpetrar, os delitos decorrem do seu estado perigoso [...]”

O que se tem é que, na escola clássica positivista, como principal vertente em relação a penas, verifica-se que são basiladas pela proporcionalidade das penas aos delitos cometidos, ou seja, a pena deveria estar atrelada aos crimes cometidos. (MORAES, 2008).

Contudo, na esteira do pensamento de Jakobs, a ideia que se tem é da prevenção. Dessa forma, a pena deve ser inserida em um contexto preventivo. Verificando a possível delinquência de um sujeito, o Direito antecipa-se, e no tocante a possível prática de um crime, e em razão da periculosidade pertinente ao sujeito, aplica a medida de segurança, para resguardar o meio social. (MORAES, 2008).

Diante da exposição demonstrada, afirma Jakobs que o inimigo é um sujeito de periculosidade inerente e com ele deve-se proceder com a aplicação de medida de segurança, em razão da luta contra o perigo. (JAKOBS; MELIÁ, 2008)

A partir do que foi concebido, pode-se chegar a uma diferenciação do que seria o Direito Penal do Inimigo e o Direito Penal do Cidadão de modo que Gomes (apud MORAES, 2008, p. 230) assim expõe:

“O Direito penal do cidadão é um Direito penal de todos; o Direito penal do inimigo é contra aqueles que atentam permanentemente contra o Estado: é coação física, até chegar à guerra. Cidadão é quem mesmo depois do crime, oferece garantias de que se conduzirá como pessoa que atua com fidelidade ao Direito. Inimigo é quem não oferece essa garantia.”

Assim, chega-se a uma formação do cenário que Jakobs propõe, no tocante a sua tese do Direito Penal do inimigo, mostrando as peculiaridades, bem como os conceitos e premissas da sua exposição em várias fases até o conceito atual de Direito Penal do Inimigo. (JAKOBS; MORAES, 2008).

1.4 Críticas de Zaffaroni ao Direito Penal do inimigo

A primeira crítica que Zaffaroni (2007) faz é quanto à distinção que se faz no Direito Penal do Inimigo em razão do critério de diferenciação entre a condição de inimigo e de pessoa. O que traz grave incompatibilidade com o princípio do Estado de Direito. Por isso, no momento em que se retira o caráter de pessoa de um ser humano, impõe-se a esse ser a restrição de direitos, pela simples consideração do indivíduo como perigoso e anula a sua condição de pessoa. Assim, acaba por transformar em “coisa” esse não cidadão. Esse tipo de

diferenciação fere o art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos. (ZAFFARONI, 2007, p. 18).

Porém a discussão que se faz é a possibilidade de distinguir o tratamento entre os seres humanos em razão do possível perigo que decorre daquele ser, ou seja, a capacidade ameaçadora. Destaca assim, Zaffaroni (2007), que os crimes que ocorreram em 11 de setembro de 2001 lesão à humanidade e, a partir daí, faz nascer fortemente o sentimento de uma nova frente de combate a quem delinque daquela maneira.

Dessa forma, concebe-se que o Estado pode privar o cidadão da sua cidadania, mas em caráter transitório, a fim de se evitar condutas lesivas que sejam iminentes, devendo-se, desse modo, contê-las imediatamente antes da conduta ocorrer ou no momento em que está sendo cometida. Fora dessas hipóteses, não pode ser tolerado o afastamento da condição de cidadão da pessoa. (ZAFFARONI, 2007).

A condição jurídica do inimigo é a sua negação como pessoa, ou seja, a principal característica do tratamento desse sujeito é um tratamento penal diferenciado. Nos tempos anteriores, na teoria política de Carl Schmitt, o inimigo é o sujeito de fora, o estrangeiro. (ZAFFARONI, 2007).

Zaffaroni critica a alta subjetividade dada a quem exerce o poder, a fim de individualizar a figura do inimigo, pois não há objetividade na detecção de quem seria a pessoa que carrega a “periculosidade de inimigo” e, conseqüentemente, a necessidade de contenção do inimigo acarreta uma elevada carga de subjetividade. (ZAFFARONI, 2007, p. 25).

Nesse cenário, à medida que o critério objetivo é abandonado, dá-se margem à arbitrariedade, sendo que, na medida em que surgem as necessidades de se conter um possível inimigo, a invocação da necessidade acaba quebrando os limites. (ZAFFARONI, 2007).

Para o autor, em cada contexto histórico da civilização, houve a figura de um inimigo, como no século XVI na Inquisição, em que os inimigos eram os hereges ou os reformistas; na Espanha, os principais inimigos eram os opositores do monarca, bem como os dissidentes. (ZAFFARONI, 2007).

O autor faz um apanhado histórico de como era o poder punitivo estatal, sobretudo na revolução mercantil. Já, nesta época, pregava-se a distinção de tratamento entre os alvos do poder punitivo. Neste momento, os iguais recebiam determinadas considerações, contudo, os estranhos ou “inimigos” eram os conhecidos por serem autores dos delitos graves.

Em relação aos últimos, o tratamento era a pena capital em público. Verdadeiros espetáculos públicos serviam de meio simbólico, serviam como meio de conter os demais a não cometerem os ilícitos. Nessa época não se falava em cidadania, pois o conceito que se tinha era de súditos; enquanto alguns súditos eram privilegiados, as demais classes subalternas eram os “indesejáveis”, os “inimigos indiretos”. (ZAFFARONI, 2007, p. 37).

Passa-se então a fase da revolução inquisitorial. Nesse período, o principal meio utilizado para fins de apuração da verdade era o interrogatório. Os juízes funcionavam como uma espécie de árbitro, como zelador da expressão da vontade divina, pois nas decisões pregavam a presença de Deus. (ZAFFARONI, 2007).

Na Revolução Industrial também já era vista a figura divisória do Direito Penal, a chamada “dualidade de tratamentos penais”, manutenção de garantias aos iguais e algumas mudanças de tratamentos aos “estranhos”. (ZAFFARONI, 2007, p. 43).

Zaffaroni traz o exemplo dos EUA que possuem legislação penal como o “*three strikes out*”, em que se impõe prisão perpétua ao cometedor de três ou mais delitos, o que se mostra como medida violadora do princípio da proporcionalidade. (ZAFFARONI, 2007, p. 62).

Impõe-se que o sistema da prevenção geral, que é reconhecidamente existente no Direito Penal do Inimigo, demonstra um sistema seletivo, em que os inimigos são selecionados, Zaffaroni (2007, p. 88) menciona da aceitação a doutrina pré-moderna que se tinha em pensamento implícito a seguinte fala: “[...] para os amigos rege a impunidade e para os inimigos o castigo”, ou seja, nesse tempo já era legitimada a seletividade do sistema.

Vê-se em Zaffaroni (2007, p. 93) a visão de Garófalo sobre o tema, como o direito penal sendo a maneira de defender a sociedade dos seus “inimigos naturais”. Em Garófalo nota-se uma política darwiniana em que os inimigos deveriam ser eliminados como uma espécie de seleção natural.

Percebe-se que, no correr da história do Direito Penal, foram observadas penas aplicadas aos indesejáveis no meio social. Aplicadas por tempo indeterminado, as medidas, ao longo do tempo, foram sendo inseridas no meio penal em substituição à eliminação física e à deportação. Aos tempos anteriores, foi um avanço. Contudo, esses métodos foram utilizados no código fascista, como meio para prolongamento de penas e sem tempo determinado. (ZAFFARONI, 2007).

Verifica-se que sempre se reconheceu a figura do inimigo no Direito Penal, ou seja, o tratamento diferenciado, discriminatório e eliminatório a determinados não cidadãos. Tornando-os na condição de coisas. Ocorre que as posições que dedicam ao trato do inimigo são posições antiliberais. (ZAFFARONI, 2007).

Para o autor, a prática de diferenciação entre os tratamentos implicados no Direito Penal do Inimigo é a aceitação de um Direito Penal do Autor. Assim, vê-se que esse tipo de Direito Penal destinado a certo grupo de pessoas, possuidores de determinadas características, quando essas pessoas passam a ser os potenciais inimigos, o tratamento penal seria destinado aos autores, dessa forma mostrando que a visão está sobre o autor do delito. (ZAFFARONI, 2007).

Mas, se há a dificuldade em identificar os tais inimigos, ou seja, a impossibilidade de identificação em razão das características incertas, faz-se necessária a realização de investigação policial. E, a fim de que se descubram os tais inimigos, os meios policiais flexibilizariam a investigação; tem-se, então, a limitação de garantias e liberdades dos cidadãos, com o fito de que o Estado identifique os inimigos. Isto posto, a exemplo dada a situação de que com o intuito de verificar a existência de um inimigo, seja autorizada a quebra de sigilo telefônico de várias pessoas para que se chegue ao inimigo, ocorrerá a violação da intimidade de vários cidadãos que não são inimigos. (ZAFFARONI, 2007).

Eleva-se o risco de colocar cidadãos, que não seriam colocados à alçada de inimigos, perdendo suas garantias processuais por mera suspeita de ser um dito inimigo, passando por situações de restrição de defesa, prisões prolongadas, e demais meios de provas que fogem dos meios permitidos democraticamente. (ZAFFARONI, 2007).

Nesse corolário, Zaffaroni (2007) diz ser ingênuo quem acredita ser possível a tratativa dada ao inimigo, somente a eles, afastando deste tipo de tratamento os cidadãos. Nesse caso, a supressão de garantias e a aplicação de eventuais penalidades e limitações defensivas atingem toda a população. Impor tal medida tão somente em face de uma possível neutralização de perigo torna duvidosa sua eficácia.

O que se discute com grande veemência é a efetividade do Direito Penal do Inimigo, pois à procura do inimigo, aumenta-se a discricionariedade das agências policiais, o que indiretamente aumenta a oferta para corrupção dos agentes, chantagens e perseguições políticas e, sobretudo, a tortura como prática usual na descoberta incessante do dito inimigo.

Então se afeta, assim, o direito de todos os cidadãos, e cresce a visão de um Estado autoritário. (ZAFFARONI, 2007).

Na proposta de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), verifica-se que trabalha com a incerteza de futuro, com aspectos da possível delinquência dos sujeitos. Dessa forma, o Direito Penal do Inimigo tem a perspectiva de conter uma periculosidade futura do inimigo. Contudo, para Zaffaroni (2007), é falha, pois ninguém pode prever o que cada um fará no futuro. Com isso, o grau de subjetividade do julgador é ampliado. Desse modo, embora haja a separação de inimigos e cidadãos, ao final de tudo, refere-se a seres humanos, que acabam privados de direitos fundamentais.

Verifica-se que, na proposição de Jakobs, as medidas de segurança propostas aos inimigos são violadoras do Estado de Direito, sendo assim, que as medidas hodiernamente difundidas no meio processual da América Latina já são norteadas pelo de Direito Penal do Inimigo, ao passo que uma segregação cautelar extrapola o prazo necessário e torna a condição de um preso processual na mesma de um preso definitivo. (ZAFFARONI, 2007).

A prática proposta por Jakobs (2008) se eleva ao caminho do desaparecimento do Estado de Direito. Pela dinâmica de poder que se tem, o Estado caminha para a figura de um Estado absolutista, angariando cada vez mais poder. (ZAFFARONI, 2007).

Preceitua Zaffaroni (2007, p. 169) que o modelo de Estado ideal é aquele que trata os sujeitos de direito da mesma maneira, o Estado que não faz distinção no tratamento dos seus cidadãos como ele expressa: “[...] todos estão submetidos da mesma forma perante a lei” sendo tal fala elemento orientador da conduta do Estado de Direito.

Zaffaroni (2007, p. 171) expressa que a introdução de um Direito Penal do Inimigo “obscurece os limites do direito penal invocando a guerra, e os do direito humanitário invocando a criminalidade.” Dessa forma destrói um Estado de Direito, passando a ser um Estado absolutista.

Sendo assim, Zaffaroni (2007, p. 190) define que:

“Qualquer legitimação do direito penal do inimigo tem o mesmo efeito, com a diferença de que o âmbito de legitimação que a doutrina jurídico-penal abarcou é, em determinadas ocasiões, muito maior que o proposto a partir da visão estática. Este é o verdadeiro escândalo: a enorme medida em que, por ação ou omissão, o direito penal admite e legitima o tratamento de uma pessoa como não pessoa, ou seja, considerada como um ente puro ou coisa perigosa, sem importar conceitualmente (é claro que importa quanto às consequências pessoais) a extensão dos direitos de que a pessoa é privada por causa disso.”

Então, nesse cenário imposto, tem-se que o inimigo em Jakobs é o agente que não demonstra segurança ao Estado de Direito, é um ser que não deve ser sujeito de todas as garantias e direitos em razão de sua periculosidade – teoria extraída dos autores que versam sobre o contrato social, em que os hostis eram afastados do meio social, segregados. Dessa forma, têm-se a figura do não cidadão, que é o objeto do Direito Penal do Inimigo, de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), o qual deve sofrer as medidas de segurança, a fim do bom convívio social.

De outro lado, tem-se a problemática do tema de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) que assevera as penalidades, com medidas desproporcionais aos delitos, impondo reprimendas prospectivas de caráter aleatório em que claramente se vê a arbitrariedade do Estado; configura assim, um Estado absolutista. Pesa o fato da dificuldade em descobrir quem seriam os inimigos e passa-se a impor quebras de garantias inclusive aos “cidadãos” em razão da dificuldade de se identificar os ditos inimigos. (ZAFFARONI, 2007).

1.5 Do confronto entre as ideias de Jakobs e as críticas de Zaffaroni

De fato, Zaffaroni (2007) possui razão em algumas de suas críticas, pois a oportunidade que se dá ao Estado para que determine um grupo de agentes, a qualidade de inimigo é um tanto perigosa, pois retira a segurança jurídica existente no sistema, deixando dessa forma tais agentes desprotegidos do, propriamente dito, devido processo legal.

A questão da perda da segurança jurídica é, nas devidas proporções, o pior dos aspectos do Direito Penal do Inimigo, pois em tal situação, o agora inimigo não tem as mesmas formas de defesa que o cidadão comum possui. Dessa forma, nos ditames do Estado, a punibilidade fica existente a partir do primeiro ato processual.

A subjetividade existente no Direito Penal do Inimigo de fato é um meio que afasta o princípio penal do devido processo penal, porque quem entrar no conceito de inimigo fatalmente perderá, ao menos, parte das suas garantias constitucionais, como se vê nas críticas postas por Zaffaroni (2007).

Contudo, Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) orienta a sua tese na necessidade de eliminação do perigo, ou seja, denota-se de certa forma a importância de um afastamento do

perigo em prol do meio social. O Direito Penal do Inimigo atua com prevenção, contudo é uma espécie de prevenção indutiva, o que pode acontecer não um dever ser. Vê-se claramente na fala de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 42): “Quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal, não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas.”

Daí parte-se para um problema detectado por Zaffaroni (2007), o Direito Penal do Inimigo é formulado com base em incertezas, ou seja, não se sabe se o virtual agente criminoso irá delinquir, dessa forma não há como se prever, e a tese de Jakobs (apud JAKOBS; MELIÁ, 2008) faz isso, uma espécie de previsão de eventuais danos ao sistema jurídico.

Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) diz que, desde o nascimento da concepção de Estado, em Rousseau e Fichte, há a deliberação de que quem não cumpre com as normas sociais, com o bom desenvolvimento da sociedade, deve sair dela. Sendo assim, não se trata de uma criação nova, por Jakobs, mas sim de um aperfeiçoamento da forma de eliminação de um perigo pré-existente.

Essa espécie de sistema duplo de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) surgiu por meio da influência de autores como Fichte e Rousseau. Dessa forma, aquele autor se aproxima de uma distinção entre o cidadão e o inimigo; os últimos devem, praticamente a qualquer custo, ser impedidos de destruir o sistema jurídico. A situação do inimigo é a de um não cidadão, sendo a ele negado parte dos direitos inerentes aos cidadãos naquela sociedade. Verifica-se que o isolamento daqueles que não eram tidos como cidadãos sempre a eles foi aplicado. Como preconiza Kant, ao dizer que quem não participa da vida de um estado legal dele deve ser retirado. Diante disso percebe-se que não há substancial criação por Jakobs e sim uma moldagem contemporânea do conceito estudado.

Nessa posição explicitada, Zaffaroni (2007) concorda com Jakobs (apud JAKOBS; MELIÁ, 2008), ao indicar que no contexto histórico da civilização sempre houve a figura do inimigo, o que era indesejável a sociedade, sendo, em dado tempo, os hereges, em outro, os reformistas, ou os opositores ao monarca. Porém, Zaffaroni (2007) aponta que a privação ao cidadão da sua cidadania pode até ocorrer desde que seja de modo transitório, caso contrário ocorrerá lesão a estes sujeitos.

O que de certo modo se torna concebível no sistema penal hodierno, como no caso das prisões processuais existentes no sistema jurídico brasileiro, porém essas “privações de cidadania” devem ocorrer estritamente em situações peculiares e que exijam tal efeito. Não com o elástico de tais medidas, efetuando-se prisões arbitrárias sem o menor respaldo constitucional.

O sistema proposto por Jakobs (apud JAKOBS; MELIÁ, 2008), em tese poderia funcionar, coexistindo a divisão entre o Direito Penal para o cidadão e para o inimigo, contudo é de se esperar e antever as imperfeições deste sistema duplo, uma vez que o cerne do problema está na identificação de quem seria o inimigo e de quem seriam os cidadãos. Dessa forma, é evidente a dúvida que surgiria. Este inimigo realmente é inimigo? Não poderia ser um cidadão? Sendo assim, onde existe dúvida não deve haver Direito Penal.

Com o que fora exposto, entra-se em acertada crítica de Zaffaroni (2007), momento que ele preceitua sobre o afastamento do critério objetivo para aplicação do direito do inimigo, justamente pela ausência de objetividade. Ou seja, passa-se a intitular inimigo puramente por características comuns aos ditos inimigos. Porém, como definir tais características? O simples questionamento traz um condão de subjetividade para a questão, passando assim a definição final, para o julgador, o que não pode ser aceito em um Estado de Direito, pois, nesse caso, o juiz estaria legislando.

Acerta Zaffaroni (2007) ao afirmar que existe dificuldade para identificação dos inimigos, em razão das características incertas. Seria necessária uma investigação policial para a descoberta, o que possivelmente resultaria na flexibilização da investigação para que o Estado consiga identificar o inimigo. Característica esta de flexibilização já existente no nosso sistema penal em casos de grande repercussão nacional.

Como no caso “Isabella Nardoni”, por razão do clamor social causado à época, pode ter provocado uma espécie de celeridade processual precipitada, em que, inclusive, pode ter gerado no caso exemplificado uma espécie de avanço processual demasiadamente acelerado, em razão de se surtir efeito da dita “justiça social”.

Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) preceitua pela desconsideração do inimigo como pessoa. Para o autor, tal sujeito não pode receber as mesmas benesses que um cidadão comum, pois o que se pretende evitar é que o inimigo coloque em risco os cidadãos.

Dessa forma retorna-se à crítica que Zaffaroni (2007) faz a este ponto. No momento em que se faz essa desconsideração, é necessário dizer quem é o inimigo. Sendo

assim, diminui-se demasiadamente as barreiras do Estado para fazer as imputações que pensar serem convenientes. Passa nesse momento a aproximar o Estado à figura de um Estado absolutista.

Assim, o Direito Penal do Inimigo é um sistema seletivo, que, por consequência, aponta subjetivamente os inimigos. Como já fora relatado, irá depender especificamente do contexto histórico em que se vive para que se possa “escolher” o inimigo do momento.

O critério, que em tese poderia ser concebível, deveria ser um critério com base constitucional, ou seja, com base em princípios em que todos os cidadãos teriam respeitadas as suas garantias. Como o consagrado princípio da igualdade que deve ser respeitado, “todos são iguais perante a lei”. Havendo critérios constitucionais e sendo eles respeitados, aí, sim, não há que se falar em sistema seletivo.

Zaffaroni (2007) chega a usar a visão de Garófalo para exemplificar o quão seletivo é esse tipo de sistema, surgindo “os inimigos naturais” do Estado, uma concepção um tanto darwiniana sobre o tema. Incita ainda o autor que o Direito Penal do Inimigo trabalha em cima da prevenção geral, o que demonstra mais ainda a seletividade dessa tese.

Outra característica marcante do Direito Penal do Inimigo, de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), é a aplicabilidade da medida de segurança ao inimigo; sendo assim, não há pena, mas uma forma de retirada desta figura do cenário público. Deste modo, na ideia do autor, é a intenção de tirar a liberdade do indivíduo, de forma que este não possa oferecer periculosidade aos cidadãos, à medida que ele passa a não ser mais parte da sociedade, sofrendo a contenção de segurança. Percebe-se, claramente, a intenção de retirada do “sujeito perigoso” do seio social.

Sendo assim, as medidas de segurança indicadas pelo autor agravam, veementemente, a situação dos sujeitos que sofrem as punições penais. O que Zaffaroni (2007) critica com razão, pois, as medidas de segurança são por tempo indeterminado, violentam os direitos dos sujeitos que a elas estão submetidos. Assim, aquele autor relembra que medidas como estas foram utilizadas nos códigos fascistas como forma de prolongamento de pena.

Nesse contexto verifica-se, também, ponto marcante no Direito Penal do Inimigo: é a antecipação das penas para o inimigo, sendo uma forma de adiantamento de aplicação da pena ao inimigo. O que, para o nosso sistema penal, é uma ruptura com os direitos e garantias dos cidadãos. A justificativa de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) de que ao inimigo não

devem ser garantidas as medidas processuais legais, em razão de eles não fazerem parte do conceito social, pelo fato de os inimigos não estarem inseridos no contexto social, afronta, de todas as maneiras, o nosso sistema constitucional. Tendo o autor, inclusive, se debruçado a indicar que a esses sujeitos deve se aplicar métodos de guerra.

Assertivo é Zaffaroni (2007) mais uma vez ao indicar que o “obscurcimento dos limites” dado ao Estado, invocando na prática um Direito Penal de Guerra ao combate aos inimigos, destrói a figura do Estado de Direito, claramente o torna, em um Estado absolutista. Inclusive nota-se isso na desproporcionalidade da aplicação da punibilidade aos agentes que se enquadrarem no perfil de inimigo.

Outro ponto relevante observado por Eugenio Zaffaroni (2007) é que o Direito Penal do Inimigo tem foco junto ao autor do fato. Tal modalidade observa quem comete o delito, o olhar está no sujeito, o valor que se dá ao delito é menor, pouco se avalia a conduta ou a execução, mas, sim, o agente, aproximando-se assim de um Direito Penal do Autor. Nosso sistema jurídico não pune o sujeito pela sua condição de ser, mas, sim, o crime, o ato delituoso praticado pelo desvirtuado.

Nesse cenário não seria incomum verificar cidadãos que não se enquadrariam na figura de inimigo, sofrendo com a quebra das garantias. Justamente pelo que já fora explicitado, há dificuldade em se distinguir o cidadão do inimigo, aquele punido com o Direito Penal convencional e o que deve ser punido no crivo do Direito Penal do Inimigo. O Estado passa a ser arbitrário com imposições e perseguições aleatórias ao seu bel prazer.

Portanto, diante do que fora exposto, o inimigo é aquele que não traz elementos cognitivos suficientes para que se possa confiar na sua livre existência e manifestação no meio social; o inimigo é um elemento a ser neutralizado e irá variar de acordo com o momento e com o contexto social.

Em caso de comparação do inimigo com o cidadão, tem-se que o cidadão pode desvirtuar, cometer ilícitos, porém ele é controlável e possui meios cognitivos que auxiliem a sua recuperação e capacidade de novo convívio perante a sociedade. Já o inimigo não traz essa garantia, demonstra que a qualquer momento pode infringir as normas, colocando em certo temor a sociedade.

Mesmo existindo várias críticas ao Direito Penal do Inimigo, é inegável a forte tendência em vários sistemas jurídicos mundiais, inclusive no sistema penal brasileiro. É forte a propagação de novas leis que trazem as características já afirmadas até aqui da tese de

Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008). Existem leis que, ao se analisar, aplicam a tese, embora seja quase imperceptível para o cidadão comum, sem a técnica interpretativa, e para o público jurídico sem maior contato com a tese de Jakobs.

O cuidado que o legislador deve ter ao elaborar leis que contenham características da tese de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) deve ser diretamente focado nas problemáticas de obstrução das garantias processuais. Estas não podem ser suprimidas e diminuídas para o bom funcionamento do Estado de Direito.

CAPÍTULO 2 – DO TERRORISMO

Esse capítulo tratará do terrorismo, crime com a maior afinidade com a tese de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), pois o principal inimigo moderno e inclusive explicitado por aquele autor é o terrorista. Sujeito que não tem respeito ao sistema jurídico implantado, não tem temor às qualificações existentes no Estado e quer, a qualquer custo, sucumbir com o sistema social já implantado, o qual o sistema penal deve combater com a maior força e propriedade de guerra possível, com o fim de neutralizar tal ameaça.

Nesse sentido é necessária uma explicitação da figura do terrorismo em suas faces. Historicamente, o terrorismo existe há tempos, mas, as formas de terrorismo variam de acordo com as condições em que os indivíduos se encontram. Desse modo, o terrorismo pode ser definido e dividido sob vários aspectos; daí parte-se da premissa que existem formas de terrorismo, ou seja, o terrorismo não é um conceito fechado e muito menos um meio único. Sendo difícil conceituar sem colocar ideias subjetivas de quem o conceitua. (HOBSBAWM, 2007).

Após a descrição do fenômeno do terrorismo, é necessário tratá-lo na esfera penal, sua existência como crime no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a problemática para a sua tipificação. (GONÇALVES, 2006).

2.1 Formas de terrorismo

O terrorismo é subdividido em algumas formas que devem ser explicadas e demonstradas para facilitar o entendimento do tema.

Primeiramente há o terrorismo nacionalista causado por uma identidade patriótica, por um ideal no qual um grupo age contra um governo que tenta impor novas características, oprimindo as tradições e identidades do local. Desencadeando, assim, um forte ressentimento contra aquele que tenta se impor. No Sri Lanka, por exemplo, após a decisão de um grupo cingalês de tornar o cingalês como língua oficial do governo. Surgiu então um movimento tâmil separatista que desenvolveu organizações armadas. As tensões ocorridas geraram a reação cingalesa. “Tensões etnolinguísticas criaram uma forte reação cingalesa, que tomou a

forma de uma ideologia baseada no budismo e em um conceito de superioridade racial, uma vez que a língua cingalesa é indo-europeia (“ariana”).” (HOBSBAWM, 2007, p. 122).

Logo depois surgiu um grupo de esquerda – o Front de Liberação do Povo (JPV) – que, mais tarde, organizou uma rebelião e foi derrotada. O JPV, na década de 1980, coordenou assassinatos sistemáticos contra adversários políticos. (HOBSBAWM, 2007).

Outro fator que se observa é o aumento de terrorismo praticado por pequenos grupos através de assassinatos indiscriminados. “O aumento da violência em geral faz parte do processo de barbarização que tomou força no mundo desde a Primeira Guerra Mundial.” (HOBSBAWM, 2007, p. 125).

O aumento da violência foi praticado tanto por grupos rebeldes quanto pelo Estado. Grupos como o Sendero Luminoso que atuou no Peru, considerado de movimento terrorista, na década de 1980, por exemplo, matou centenas de camponeses. O terrorismo revolucionário baseia-se na ideia de uma luta armada para alcançar o que se pretende nas causas revolucionárias, ou seja, atingir o socialismo ou comunismo. O Sendero Luminoso era um grupo de guerrilha que visava uma revolução comunista liderada por camponeses. Tal movimento era contra o capitalismo e a burguesia do Peru. Tal grupo invadia propriedades rurais e recrutava filhos de camponeses para o movimento. Agiam sem avisar e usavam da violência e terror em nome de uma causa.

“Viu-se na década de 1980 que jovens militantes do Sendero Luminoso podiam perfeitamente matar dezenas e dezenas de camponeses sem nenhum problema de consciência: afinal, eles não estavam se comportando como indivíduos que agissem com base em sentimentos pessoais a respeito do que ocorreria, mas como soldados dedicados a uma causa. (HOBSBAWM, 2007, p. 127).”

Outra forma de terrorismo é o de Estado, no qual o governo age com violência contra sua própria população como meio de conquistar o poder político. Esse tipo de terrorismo é evidente na Revolução Francesa, na época do governo de Robespierre que ficou conhecida como Fase do Terror. Durante o seu governo, as garantias civis foram suspensas, e Robespierre agia com violência contra grupos opositores e, posteriormente, contra todos os que eram considerados contra a revolução. Nesse período centenas de pessoas foram guilhotinadas, espalhando, assim, terror pela população. (HOBSBAWM, 2007).

Eric Hobsbawm (2007, p. 128) observa que a ascensão da barbárie:

“[...] atingiu o nível máximo de desumanidade entre 1914 e o final da década de 1940, a era das duas guerras mundiais e de suas consequências revolucionárias, e a de Hitler e Stálin. A Guerra Fria trouxe uma clara melhoria no Primeiro e no Segundo Mundo – os países desenvolvidos capitalistas e a área soviética –, mas não no Terceiro Mundo.”

Os países considerados de Terceiro Mundo começaram, entre 1960 a 1985, a sofrer com atos violentos do próprio Estado. Nesta época houve a ascensão de regimes militares por toda a América Latina e pelo mediterrâneo. Nesse período os agentes da violência eram adestrados pelo próprio Estado. “No ocidente, esse foi o período [...] em que se produziu o surto de torturadores treinados oficialmente [...] que faziam a “guerra suja” contra os seus próprios cidadãos.” (HOBBSAWM, 2007, p. 128).

Entretanto, foi na década de 1990 que o tormento humano aumentou de forma terrível e que as guerras religiosas retornaram. O terrorismo religioso é baseado em religiões fundamentalistas e extremistas. É formado por ideologias seculares que operam baseadas em suas crenças ou entidades religiosas.

Para Hobsbawm (2007, p. 130): “Nesse período surgiu uma importante inovação que se mostrou singularmente terrível: o homem bomba.” O homem bomba atuou respaldado e influenciado pela ideologia islâmica xiita no qual o martírio é idealizado. Foi utilizado pela primeira vez no Líbano numa tática do grupo Hezbollah contra os Estados Unidos da América (EUA). Os efeitos foram tão eficazes que logo começou a ser reproduzida por outros grupos em outros territórios de conflitos. (HOBBSAWM, 2007).

Ainda sobre as formas de terrorismo, encontra-se o terrorismo de organizações criminosas que é praticado com objetivos econômicos, políticos ou religiosos. Grupos como a Al Qaeda e a máfia italiana são exemplos.

O terrorismo atual age como forma de protesto contra a ocidentalização e nega a influência estadunidense. Os EUA, após o fim da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), construíram a imagem dos países fundamentalistas islâmicos como o novo inimigo a ser combatido por eles. Partindo dessa premissa, vários ataques foram feitos e vários grupos foram financiados para combater esses países. Para Eric Hobsbawm (2009, p. 540), “a ascensão do fundamentalismo islâmico foi visivelmente um movimento não apenas contra a ideologia de modernização pela ocidentalização, mas contra o próprio ocidente.”

Em um aprofundamento do tema é primordial uma distinção, com a passagem no tempo, do que é o terrorismo, de como tal figura age. Sabe-se que o terrorista seleciona e ataca um alvo como forma de intimidar a sociedade. Tal instrumento de intimidação parte do

princípio da soberania moderna, na qual o poder está concentrado nos cidadãos. Aproveita-se do sentimento de coletividade que, segundo Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), a constituição cidadã oferece, e realiza-se um crime contra a coletividade, gerando uma lesão por todos sentida. Nessa perspectiva, o terrorismo ataca uma parte da comunidade para que o poder, como um todo, seja atingido.

Tem-se, como marco histórico inicial ao se falar na terminologia terrorismo, a Revolução Francesa, com a prática radical durante a revolução que se passou à chamar de Fase do Terror, momento de grande violência em que ocorria série de execuções de pessoas. “[...] apareceu grafado pela primeira vez em 1798 no Suplemento do Dicionário da Academia Francesa, para caracterizar o extermínio em massa de pessoas de oposição ao regime promovido pela autoridade governamental instituída [...]” (SUTTI; RICARDO, 2003, p. 3).

No dicionário de política de Bobbio (apud RIBEIRO, 2004), o terrorismo apresenta três características fundamentais. Em primeiro lugar vê-se a organização, com a consistência em não ter apenas atos isolados, com estratégia ideológica de frente clandestina entre o povo com a intenção de convencê-lo a recorrer. Em segundo lugar utilizam-se de ações demonstrativas, de forma a “vingar” as vítimas do terror do Estado, demonstrando capacidade de atingir o centro de poder. E em terceiro lugar, variedade de ações com o intuito de demonstrar crescimento quantitativo e qualitativo dos movimentos. (RIBEIRO, 2004, p. 335).

Ribeiro (2004, p. 335) afirma que a frente terrorista atual, que ataca os sistemas democráticos do ocidente, possuem vertentes de cunho religioso e nacionalista, diferenciando assim do terrorismo típico do século XIX, que geralmente eram frentes anarquistas, movimentos de resistência.

Aquele autor traz uma diferenciação do terrorismo com a desobediência civil, sendo que os terroristas não aceitam quaisquer penalidades previstas no Estado Democrático, mesmo sendo minoria não se adequam às regras de democracia para buscarem as suas pretensões. Pelo contrário, cada vez mais batalham com violência. Outra peculiaridade do terrorismo está em não se rebelarem contra o Estado ao qual integram, ou seja, não combatem um governo, e sim Estados que esses grupos não aceitam, fazendo assim os Estados atacados tratarem os terroristas com uma política de guerra. (RIBEIRO, 2004).

Nesse cenário Bobbio (apud RIBEIRO, 2004, p. 336) destaca: “[...] momento de encontro entre política interna e política internacional ou, mais precisamente, entre revolução

e guerra, representando ao mesmo tempo um instrumento da primeira e uma alternativa da segunda.”

Assim sendo, os grupos terroristas usam como meio a violência, de forma a atingir principalmente a integridade física humana, para concluírem o seu anseio que é o de difundir o pânico, gerando medo na população, trazendo a descrença da segurança junto às instituições do Estado. (RIBEIRO, 2004).

Em frente a isso Wellausen (2002, p. 97) aponta:

“O terrorismo é mostrado em espetáculo, às vezes em ritmo de folhetim ou de novela. A partir do direito à notícia que cada telespectador reclama pra si, esse direito estende-se a todos os lares e o resultado é a promoção maciça da organização, através da difusão encadeada dos medos, terrores acumulados e ameaças, a partir de um centro terrorista onipresente que alcança todos os cantos do planeta.”

A Guerra do Golfo (1990) foi a primeira guerra televisionada ao vivo. O bombardeio contra o Iraque além de inaugurar o início das transmissões das batalhas para o mundo, provou que a “era das guerras” não havia acabado. Tal fato ainda revelou que os conflitos não eram mais somente entre superpotências e que poderiam ocorrer em qualquer lugar. Que até os países considerados de terceiro mundo ameaçavam o bem estar social. Houve uma inovação. “Essa inovação foi à democratização ou privatização dos meios de destruição, que transformou a perspectiva de violência e depredação em qualquer parte do globo.” (HOBSBAWM, 2009, p. 539).

Sobre a principal consequência da exibição midiática das ameaças e dos crimes, Bauman (1999, p. 127) alerta:

O efeito geral é a autopropulsão do medo. A preocupação com a segurança pessoal, inflada e sobrecarregada de sentidos para além de sua capacidade em função tributárias de insegurança e incerteza psicológica, eleva-se ainda acima de todos os outros medos articulados, lançando sombra ainda mais acentuada sobre todas as outras razões de ansiedade.

A transmissão da guerra possibilitou, para os produtores e relatores dos meios de comunicação, uma nova forma de espetáculo televisivo. Bauman (1999, p. 126) defende que “[...] o combate ao crime [...] dá um excelente e excitante espetáculo eminentemente assistível.”

Assim sendo, o cenário mudou no século XX, de grandes guerras entre superpotências que objetivavam conquistas territoriais e políticas e, posteriormente, a divisão do mundo em duas doutrinas – econômica e política – após a queda do muro de Berlim.

“O Breve Século XX fora de guerras mundiais, quentes ou frias, feitas por grandes potências e seus aliados em cenários de destruição de massa cada vez mais apocalípticos, culminando no holocausto nuclear das superpotências, felizmente evitado. Esse perigo desaparecera visivelmente. O que quer que trouxesse o futuro, o próprio desaparecimento ou transformação os velhos atores do drama mundial, com exceção de um, significava que uma Terceira Guerra Mundial do velho tipo se achava entre as perspectivas menos prováveis. (HOBSBAWM, 2009, p. 538).”

Entretanto, analisando os eventos já da década de 1980, nota-se que o fato de uma III Guerra Mundial ser uma possibilidade remota, não significava, todavia, que as guerras estavam encerradas. “O perigo de guerra global não havia desaparecido. Apenas mudara.” (HOBSBAWM, 2009, p. 539).

Com isso se estabelece um contexto a respeito do terrorismo, da origem da palavra até o aprofundamento e posicionamento na discussão social. É perceptível que a guerra é um dos maiores exemplos de terrorismo, pois consegue assustar e impor o terror em meio a milhares de pessoas, comunidades e países.

Sendo, inclusive, que a vertente terrorista tenha tomado “as dores” de guerras e submissões realizadas através das guerras, como justificativa para tais atitudes de retaliação terrorista.

Portanto, a partir da tentativa de diagnosticar as vertentes terroristas, pode-se avançar a fim de que tenha o necessário debate a respeito da modalidade terrorista moderna, com o viés de se chegar ao posicionamento e em que contexto se insere o direito penal em face de tal ameaça.

2.2 Terrorismo contemporâneo

Ocorreu no mundo uma mudança de parâmetro com relação ao fenômeno do terrorismo. Com os atentados em 11 de Setembro de 2001, o ataque mudou a visão de como se deve tratar a ameaça invisível; deste modo é de grande necessidade a discussão dessa temática. O atentado fez o mundo perceber a violência do novo perigo global. O atentado ao

World Trade Center provou que “[...] era possível a grupos bastantes pequenos de políticos ou dissidentes corroer e destruir em qualquer parte.” (HOBBSAWM, 2009, p. 539).

Assim, depois do 11 de setembro, o terrorismo se consolidou como uma ameaça onipresente, pontual, altamente violenta que ataca partes para atemorizar um todo. Opera de forma inédita e com uso sistemático do terror. E a figura do terrorista como aquele a quem o Estado deve agir contra. O terrorista e o terrorismo tornaram-se os novos inimigos. Para Keneth Maxwell (apud WELLAUSEN, 2002, p. 89): “A principal característica desse terrorismo é que ele ataca, sobretudo, os civis. Eles querem o maior número de mortos e a maior visibilidade possível. É muito difícil se proteger desse tipo de ataque.”

Nesse entendimento, após o atentado ao World Trade Center, o terrorismo recebeu maior visibilidade. O atentado de 11 de Setembro foi assistido por todo o mundo em tempo real. O terrorismo chegou a toda parte simultaneamente. Uma ameaça que antes parecia distante, depois do 11 de setembro de 2001, mostrou-se real e possível. Gerou incredulidade e pânico para a sociedade. O ataque terrorista aos Estados Unidos despertou a todos para o novo cenário mundial e mostrou um tipo de ameaça diferente. Um inimigo invisível, aquele que vê e não é visto. Com impressionante poder devastador. “[...] o terrorismo combate o poder vigente mediante o emprego da coação na forma da extrema violência e do uso sistemático do terror.” (WELLAUSEN, 2002, p. 95).

O clamor gerado pelo atentado demonstra que nem mesmo o poderio bélico, nem a posição geográfica dos EUA foram capazes de demonstrar a segurança contra o inimigo desconhecido. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

Fator que causou grande surpresa e incredulidade, quanto aos meios utilizados pelos terroristas, foi a perspicácia e eficácia em utilizar meios jamais pensados como armas com tamanha letalidade. A eficácia atingida pelos agentes jamais na história tinha sido atingida em relação ao quantitativo de vidas e de danos atingidos. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

Se o grande objetivo do terrorista é causar o medo, intranquilizar, espalhar verdadeiramente o terror, o plano realizado foi de sucesso absoluto. Tendo em vista que as imagens do atentado permanecem vivas na mente dos americanos, as cinzas das torres, estilhaços voando e as pessoas tentando correr para não serem atingidas. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

A vertente terrorista dificilmente tem chance de prosperar sem o apoio de algum estado com afinidade, contudo o 11 de setembro demonstrou claramente que o fenômeno do terrorismo moderno desafia qualquer um dos Estados. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

Os atentados terroristas praticados são justificados por seus autores como resposta a uma violência anterior realizada contra eles, como exemplo disso é a fala de Osama Bin Laden em televisão, um tempo após o atentado, em que fala sobre o ataque como punição às ocupações das terras mulçumanas pelos americanos e pelos israelitas. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

As feridas deixadas pelo atentado de 11 de setembro foram de efeitos gravíssimos, feriu o orgulho americano, fizeram a população refletir e pensar de uma nova maneira, aumentou-se deste modo o patriotismo. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

Como contrapartida, os EUA preparavam nesse tempo de recuperação de autoestima, uma resposta aos agressores que aconteceria em curto prazo; contudo, o ataque fez nascer uma reflexão sobre o estilo de vida dos cidadãos norte-americanos, bem como a relação com os demais países, e as fontes de poder da nação americana. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

A problemática atual sobre o perigo do terrorismo é que ao se entrar em uma guerra sabe-se a quem irá enfrentar, como, na segunda guerra, uma coluna de tanques do exército de Hitler. Contudo, ao combater o terrorismo, está a se adentrar em um campo incerto, oculto, como se fosse um vírus, que se hospeda ao interior de um corpo e ataca internamente, de forma descentralizada. Faz-se necessária a criação de novas estratégias para o combate desse inimigo, pois a ameaça terrorista não demonstra previsibilidade, podendo ocorrer a qualquer momento, principalmente quando não existe alarde. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

O problema no enfrentamento ao inimigo terrorista é a sua inteligência, a julgar pela organização do grupo que atentou em 11 de setembro. Inimigos que pilotaram aviões civis americanos, eram sujeitos com treinamento para tal proeza, e além de tudo suicidas, ou seja, possuíam um perfil totalmente assimétrico a fim de causar a destruição. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

A guerra contra o terror possui exigências como a diplomacia no trato de regimes ofensivos, fazendo-se necessária a constituição de alianças com países pouco democráticos, a

fim de se facilitar na detecção de grupos terroristas, com o fim de se dissipar o inimigo. (TALBOTT; CHANDA, 2002).

Zygmunt Bauman (1999) discursa que, com a globalização houve uma sensação de compressão tempo/espaço. Que as fronteiras são vistas como superadas, e que as informações são propagadas em uma nova velocidade. “O que quer que se possa fazer a respeito da segurança é incomparavelmente mais espetacular, ‘televisível’ [...]” (BAUMAN, 1999, p. 126).

Na definição moderna de terrorismo, verifica-se como sendo uma ferramenta de violência com fins definidos de cunho ideológico, inclusive religioso. Como na obra de Karl Heinzen, onde se pregam as práticas violentíssimas como forma de espalhar o pânico para que se consiga atingir os seus objetivos. (SUTTI; RICARDO, 2003).

2.3 Da tipicidade do crime de terrorismo no Brasil

A partir da análise da vertente terrorista, faz-se necessária a apreciação de como o nosso ordenamento jurídico trata a figura do crime em tela, com a devida apreciação de possível existência do crime de Terrorismo no Brasil, sendo necessária a análise inicial das premissas a respeito do conceito de crime, explicitando o que é o fato típico, a tipicidade. Nessa alçada, o desenvolvimento da temática criminal do tema é de especial importância, com viés de verificar a legislação brasileira em relação ao delito. (GONÇALVES, 2006).

Para Carmignani (apud MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 79) pode-se dar o conceito de crime como sendo: “[...] fato humano contrário à lei.” E para Maggiore (apud, MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 79): “Crime é qualquer ação legalmente punível.”

Em aspecto material, como definição de crime, na posição de Noronha, é o instinto que orienta a preservação de bens protegidos pela lei penal. (apud, MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Para tanto a lei penal funciona como meio de o Estado preservar a coletividade, seja para a própria existência do Estado, pela ordem, harmonia da sociedade. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Prado afirma que, em aspecto material, o delito é o aspecto danoso de uma ação ou desvalor social que uma determinada comunidade, em um momento de sua história,

considera que o Direito Penal deve proibir. Condutas essas tidas como inaceitáveis para o bom convívio social, que desestabilizam a vida em comum, devendo se valer da lei criminal para que se estabeleça a boa convivência. (PRADO, 2014).

Cerezo Mir (apud PRADO, 2014, p. 202) afirma como: “[...] uma conduta que lesiona ou põe em perigo um bem jurídico e constitui uma grave infração das normas de Ética social ou da ordem política ou econômica da sociedade.”

Então se vê como crime à afronta a bens jurídicos tutelados pela lei penal, de modo que essa afronta fere primados fundamentais da convivência humana, e, com efeito de coerção, a exigência da norma penal como meio de correção à violação feita a tais bens jurídicos. (PRADO, 2014).

Em um conceito formal de crime, Battaglini (apud MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 81) afirma o delito como “[...] fato humano descrito no tipo legal e cometido com culpa, ao qual é aplicável pena.” Já Basileu Garcia (apud MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 81) define crime como sendo “ação humana, antijurídica, típica, culpável e punível.”

Sabe-se que, de acordo com o princípio da legalidade, não há crime sem lei anterior que o defina como crime. Insculpido na Constituição Federal (CF) de 1988, em seu art. 5º, inc. XXXIX, que assim dispõe: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 39).

Nestes termos, uma pessoa somente pode ser punida pela prática de um crime em caso de existência de uma lei que considere tal fato como crime, mesmo com toda a reprovabilidade do fato. Na alçada deste pensamento, tem-se o princípio da reserva legal, em que somente quem pode dizer que algo é crime e, conseqüentemente, ditar a pena cabível é a lei; outro tipo de ato não é instrumento legítimo para tal. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Na continuidade do pensamento, deve ser levado também em consideração o princípio da anterioridade. Com base nesse princípio, a lei deve fazer menção abstrata a determinado fato de modo a qualificá-lo como crime. Dessa forma, a abstração vaga e sem limites de determinação fere o princípio da legalidade. Também como origem no princípio da legalidade, é impossível punir um agente com por pura analogia, ainda que reste semelhança entre a conduta com o crime. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Nessa seara, tem-se que reserva legal traz consigo uma série de garantias em seu aspecto material, ao legislador e, sobretudo, a quem faz interpretação da lei penal. (PRADO, 2014).

Deste modo surge, então, o tipo penal que é a convicta descrição de determinada ação, seja ela proibitiva ou mandamental, com uma respectiva cominação penal, assim sendo o tipo mostra a imagem, expressão de determinada ação de modo a conceituar o delito; deste modo o tipo está imbricado com o princípio da legalidade, que através desta traz-lhe a garantia. (PRADO, 2014).

Para que uma ação seja considerada crime, ela deve ser fato típico e antijurídico; deste modo para se afirmar a tipicidade de tal ação, é preciso que exista, com exatidão legal, a legítima adequação de determinado fato concreto ao tipo penal.

A partir das premissas criadas surge o tipo penal. Para Welzel (apud MIRABETE; FABBRINI, 2014), tipo é a expressão concreta de determinada conduta proibida. Assim sendo, o tipo se configura como o verbo pormenorizado, é a palavra que indica uma ação.

Dentro do fato típico encontra-se outro elemento que é a tipicidade, determinada pela perfeita moldagem do fato concreto com a conduta que é descrita no núcleo da lei. Destaca-se, na doutrina moderna, que o fato típico possui duas funções: uma delas é a garantia, primando pelo princípio da legalidade, a outra é de demonstrar a afronta à ordem jurídica. (MIRABETE; FABBRINI, 2014).

Para Prado (2014, p. 286): “A tipicidade, por sua vez, é a subsunção ou adequação do fato ao modelo previsto no tipo legal. É um predicado, um atributo da ação, que a considera típica (juízo de tipicidade positivo) ou atípica (juízo de valor negativo).”

Desse modo, verifica-se a tipicidade como figura delimitadora do âmbito de aplicação da norma penal, de modo que estabelece os contornos de onde existirá a ocorrência do Direito Penal (PRADO, 2014).

Para Gonçalves (2006), a CF de 1988 e a Lei dos Crimes Hediondos fizeram o chamamento ao crime de terrorismo, o que trouxe um questionamento na doutrina sobre a existência do dito crime.

O terrorismo está previsto na Carta Magna, embora não esteja sua precisão demarcada na magna carta, o específico crime por ser atividade que vai de encontro aos bens jurídicos constitucionalmente guardados, qual sejam princípios ou direitos e garantias fundamentais. (SANTOS; OLIVEIRA, 2011).

A importância dada ao tema que está inserido dentro das relações internacionais do país inclusive se dá pela sua colocação junto a cláusulas pétreas.

Encontra-se na Lei n. 7.710/1983, a chamada Lei de Segurança Nacional, a menção do crime de terrorismo (GONÇALVES, 2006).

Por Gonçalves (2006, p. 85), traz-se o art. 20 do ditame em comento:

“Art. 20 – Devastar, saquear, extorquir, roubar, sequestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.”

Alberto Silva Franco (2000) indica a falta de definição do que seriam “atos de terrorismo” ferindo, assim, o princípio constitucional da legalidade em razão de não se saber a abrangência de atuação de norma penal. Contudo, o autor não concorda com o posicionamento, indica que existe sim a tipificação do crime de terrorismo, julga não ser necessário que se tenha exposto na lei o significado do terrorismo, impinge-se que para verificação do mencionado crime é necessário o exame da natureza do delito, o que se pode retirar do conteúdo do próprio art. 20 como o meio de descrever ações que demonstram a tentativa de violar os “bens jurídicos mencionados no art. 1º da Lei de Segurança Nacional.” (GONÇALVES, 2006, p. 85).

Afirma Gonçalves (2006, p. 86) que:

“A menção genérica a prática de atos terroristas existente no final da descrição típica tem a única finalidade de possibilitar a interpretação analógica, ou seja, de punir qualquer outra atitude – similar às mencionadas no tipo –, desde que o agente tenha os mesmos objetivos.”

Exemplo do que seria o crime terrorismo como a tentativa de “Estados-membros” de tentarem independência, desse modo, sequestrando pessoas, provocando explosões. “Pois, o que se pretende resguardar, pela Lei de Segurança Nacional, é o Estado e a coletividade”. (GONÇALVES, 2006, p. 86).

Mas o entendimento de Franco (1994 apud CAPEZ, 2007) é que não dá para se afirmar uma definição legal para o crime pela simples menção de terrorismo na Lei de Segurança Nacional, a consequente falta de um tipo próprio é severa afronta ao princípio da reserva legal.

Contudo, tal entendimento não é o de Capez (2007, p. 93), que assim leciona:

“Entendemos que não há ofensa ao princípio da reserva legal, na previsão do delito de terrorismo feita pelo art. 20 da Lei de Segurança Nacional. É que, embora o seu tipo definidor seja aberto, isso se justifica plenamente diante da imensa variedade operacional com que essa conduta pode se revestir, sendo impossível ao legislador antever todas as formas de cometimento de ações terroristas.”

Divergente é o posicionamento majoritário da doutrina que não coaduna com o pensamento de existência de tipicidade no Brasil ao delito de terrorismo. Pela lacuna gerada pela lei, que dá um cenário discricionário quando menciona “atos de terrorismo”, o que precisamente afronta o princípio da legalidade, preservado na constituição sob a égide do art. 5º, inc. XXXIX da CF de 1988. Assim sendo, mostra-se totalmente fora das exigências garantistas a aplicação do art. 20 da Lei de Segurança Nacional no crime de terrorismo no tocante a sua falta de clareza e conceitos precisos para tal delito, devendo ser afastada a sua aplicação ao delito. (PRADO; CARVALHO, 2000).

Por sua vez, Franco (2000, p. 109) coaduna com tal raciocínio de modo que expõe:

“Embora a figura criminosa corresponda a um tipo misto alternativo, pois encerra a descrição de várias condutas fáticas que equivalem à concretização de um mesmo delito, força é convir que a prática de atos de terrorismo não se traduz numa norma de encerramento idônea a resumir as condutas anteriormente especificadas.”

Nesse contexto, o que se tem são as chamadas cláusulas gerais, que dão margem aos julgadores, por livre conveniência, enquadrar inúmeros atos como sendo os tais “atos terroristas”, em razão de uma inadequada expressão do delito. (FRANCO, 2000, p. 109).

Por conseguinte se afasta a aplicação da Lei n. 8.072/1990, a chamada Lei dos Crimes Hediondos, por exatamente, no mesmo contexto, a lei não se ter desdobrado em dizer o que seria o terrorismo. Deste modo não deve ser aplicada tal legislação. (PRADO; CARVALHO, 2000).

De tal modo encontra-se emergencial o enfrentamento da questão, de forma a realizar a tipificação do delito em voga, em decorrência do crescimento no cenário mundial de tais atos, crê-se como providencial a sua leitura diretamente no código penal, não sendo favorável a sua tipificação por meio de legislação extravagante. Nesse quesito, alguns países europeus, a exemplo França e Espanha, inseriram, em seus códigos penais, legislações a respeito do terror. (PRADO; CARVALHO, 2000).

Com relação ao art. 20 da Lei n. 7.170/1983, Monteiro (2010) considera que tal dispositivo não traz a definição legal para o crime de terrorismo, em razão da ausência de tipo

autônomo definindo o crime. Para o autor, o tema terrorismo segue com incertezas doutrinárias, bem com sem definição legislativa.

Monteiro (2010) concorda com os demais estudiosos ao afirmar que a Lei n. 8.072/1990 não tem aplicação para o crime de terrorismo, pois não há a conduta específica para tal crime. A lei dos crimes hediondos apenas aponta o terrorismo como uma das hipóteses de sua aplicação. Tal lei não prescreve o terrorismo, apenas o cita. Desse modo, fere o princípio da reserva legal, e não se pode aplicar nenhum dispositivo da lei em comento.

Damásio E. de Jesus (apud MONTEIRO, 2010, p. 165) também coaduna com a não existência de tipificação de terrorismo no país ao expor:

“Hoje inexistente delito com *nomen juris* ‘terrorismo’ tipificando o fato crime comum contra a Segurança Nacional. De ver-se, contudo, que, enquanto a legislação ordinária não descrever especificamente os crimes de terrorismo e de tortura, os fatos enquadrados como homicídio, lesão corporal, crime contra a Segurança Nacional etc., ainda que em sua natureza se apresentem com aquelas características, não poderão sofrer os efeitos do art. 2º da Lei n. 8072/90.”

Nessa vertente, carece de legislação definidora para o delito de Terrorismo. No sistema pátrio ainda não há a definição e a conceitualização do crime em tela. As indefinições para tal modalidade criminal trazem grande insegurança jurídica. Tendo como modalidade mais perigosa para o crime, o terrorismo de Estado, sendo que esta forma traz um viés legal. É de grande interesse para um Estado de Direito, com mais justiça e maior respeito à dignidade da pessoa humana, a atuação legislativa em tal caso. (MONTEIRO, 2010).

Sendo a maioria da doutrina favorável à concepção de inexistência de tipo penal para o crime de terrorismo é necessário que se adentre a análise do Projeto de Lei que poderia tipificar o delito de terrorismo em nosso sistema pátrio, assim, afastando de forma imperiosa, a falta de legislação a respeito desse delito e resguardando o Estado de Direito.

2.4 Dos aspectos formais a respeito do Projeto de Lei que tipifica o terrorismo

Primeiramente, é necessário iniciar a análise pela estrutura do projeto legislativo. O Projeto de Lei (PL) que será analisado é o 2016/2015, proposto pelo Poder Executivo e de relatoria do Deputado Federal Arthur Oliveira Maia, do Partido Solidariedade (SD).

A ementa do PL indica que ele irá regulamentar a disposição do art. 5º, inc. XLIII da CF de 1988 – artigo que fala sobre a impossibilidade de fiança e que também é insuscetível de graça ou anistia o crime de terrorismo.

O PL já foi aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado em 19 de agosto do corrente ano, para o Senado Federal fazer a apreciação do projeto. Na solicitação de análise feita ao Senado é informado o caráter de urgência para a apreciação.

Entre vários motivos para a relevância da medida de urgência a ser adotada no projeto está a realização de eventos de âmbito internacional em território brasileiro. No ano de 2016, o Brasil será sede dos Jogos Olímpicos, evento de grande foco internacional.

Na Exposição de Motivos assinada pelo Ministro da Justiça José Eduardo Martins Cardoso e pelo Ministro da Fazenda Joaquim Ferreira Levy, relata-se que o Brasil é hoje um dos principais atores econômicos, bem como de relações e política internacional, observa ainda na exposição que embora até o momento não tenha ocorrido atos como os vistos em outros países, o Brasil não está livre de ameaças de grupos terroristas.

Relata, ainda, a mensagem que o terrorista é uma das maiores ameaças aos direitos humanos e à democracia, e que o cuidado com os grupos de terrorismo deve ser grande em razão de tais grupos serem bem treinados e preparados para as ameaças.

A Exposição de Motivos indica que a organização terrorista se firma em três pilares, quais sejam: o fundamento da ação, a forma como se pratica e o fim que almeja o agente terrorista. Dessa forma, afirma a mensagem que se afasta a abrangência no enquadramento dos grupos terroristas.

Preceitua, também, a Mensagem a necessidade de se punir quem financia a atividade terrorista e dispõe sobre a necessidade de se cumprir os vários acordos em que o Brasil firmou com grupos internacionais, a exemplo o Grupo de Ação Financeiro (GAFI).

A Exposição de Motivos solicita, ainda, que a Polícia Federal detenha a competência para apurar e investigar os delitos abarcados pela futura lei contra o terrorismo. Conta, como justificativa, a necessidade de um órgão com competência por todo o território nacional, pois, no entendimento dos autores do PL, as “ações terroristas” possuem amplitude para além das fronteiras nacionais.

Constam do PL vinte artigos no total, o qual em partes altera as Leis n. 7.960/1989 e n. 12.850/2013.

Após o estudo formal, bem como a fonte motriz para a elaboração do projeto de lei apresentado, cabe adentrar a análise do PL no que diz respeito à teoria do Direito Penal do Inimigo, no que fora estudado até aqui, bem como visualizar se o dito PL trará problemas para nosso ordenamento jurídico, à luz das críticas dos autores estudados, sobretudo Eugênio Zaffaroni.

2.5 Da análise do Projeto de Lei em face ao Direito Penal do Inimigo

A partir da visualização dos aspectos puramente formais a respeito do projeto de lei, adentrar-se-á, especificamente, na análise do conteúdo legislativo do instrumento. Inicialmente, com foco voltado à averiguação da tipificação ou não do crime de terrorismo. Após essa primeira análise, faz-se necessário a verificar se o projeto de lei em estudo traz, em seu teor as características do Direito Penal do Inimigo, assim como os possíveis problemas que a aplicação da tese pode gerar em uma possível vigência do PL em questão.

Primeiramente, cabe destacar que o art. 2º do PL 2016/2015 tipifica o crime de terrorismo, como segue:

“Art. 2º O terrorismo consiste na prática por um ou mais indivíduos dos atos previstos neste artigo, por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, a paz pública ou a incolumidade pública.

§ 1º São atos de terrorismo:

I - usar ou ameaçar usar, transportar, guardar, portar ou trazer consigo explosivos, gases tóxicos, venenos, conteúdos biológicos, químicos, nucleares ou outros meios capazes de causar danos ou promover destruição em massa;

II - incendiar, depredar, saquear, destruir ou explodir meios de transporte ou qualquer bem público ou privado;

III - interferir, sabotar ou danificar sistemas de informática ou bancos de dados;

IV - sabotar o funcionamento ou apoderar-se, com violência, grave ameaça a pessoa ou servindo-se de mecanismos cibernéticos, do controle total ou parcial, ainda que de modo temporário, de meio de comunicação ou de transporte, de portos, aeroportos, estações ferroviárias ou rodoviárias, hospitais, casas de saúde, escolas, estádios esportivos, instalações públicas ou locais onde funcionem serviços públicos essenciais, instalações de geração ou transmissão de energia, instalações militares, instalações de exploração, refino e processamento de petróleo e gás e instituições bancárias e sua rede de atendimento;

V – atentar contra a vida ou a integridade física de pessoa:

[...].”

Percebe-se que o legislador, ao definir o crime de terrorismo, preferiu expor inicialmente as razões pelas quais um ato poderia ser denominado de terrorismo. E, após a definição das razões, ele estabelece em que situações (finalidades) os atos praticados são denominados crimes de terrorismo.

Para tal finalidade, o legislador não necessitaria ir além e criar uma nova legislação extravagante penal; apenas a definição como cláusula geral, aumentando a pena para tais situações no enquadramento de terrorismo, satisfaria a necessidade legal para o tipo.

Contudo, parece que o legislador realmente considera necessária a inclusão de legislação extravagante para o tema. Dessa forma, cabe observar se a possível lei irá satisfazer as necessidades observadas pela doutrina.

O PL teria o mesmo efeito do art. 20 da Lei n. 7.710/1983, acaso não existisse o § 1º, explicitador dos atos de terrorismo. Dessa forma, o dito parágrafo traz uma gama de ações que serão os “atos terroristas”, de tal modo que, se o autor das hipóteses do parágrafo em comento o praticar com a intenção de ferir os bens jurídicos tutelados pelo caput do art. 2º do PL estará cometendo o crime de terrorismo.

A junção do art. 2º juntamente com o § 1º do PL satisfazem as críticas da doutrina, como a exemplo de Franco (1994 apud CAPEZ, 2007) que dizia que a Lei de Segurança Nacional não respeitava o princípio da reserva legal. Tal requisito é preenchido pelo referido PL.

Assim como a crítica de Damásio que contesta a existência do crime no Brasil, pela inexistência de exposição exata do que seriam atos de terrorismo. Seria necessário que o julgador de modo subjetivo dissesse o que seriam os atos terroristas. (MONTEIRO, 2010).

Para que não haja tal subjetividade, o PL separa um parágrafo extenso explicando, pormenorizadamente, o que seriam os tais atos.

As demonstrações dos conceitos para o crime de terrorismo, bem como traduzir por meio do projeto de lei em que momentos os atos são considerados atos terroristas, satisfazem às reclamações de maioria da doutrina e, assim, tipifica o crime de terrorismo.

Com o entendimento de que o PL tipifica o crime em apreço, faz-se necessário, ao objetivo do trabalho, discutir se o projeto de lei traduz o Direito Penal do Inimigo, de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008).

De início, é relevante fazer a verificação da pena para tal crime. O PL ao final do art. 2º assim diz: “Pena - reclusão, de doze a trinta anos, além das sanções correspondentes à ameaça ou à violência.”

Ora, pela penalidade estabelecida no teor do projeto de lei tem-se que é incidente uma característica marcante do Direito Penal do Inimigo, qual seja a elevação da pena, assim como anteriormente foi levantado tal fato por Luiz Flávio Gomes (s. d.), característica que o autor discutiu e já fora apontada no presente ensaio teórico.

Outro fator a ser observado, apontado por Gomes (s. d.) e Moraes (2010), é a questão dos atos de preparo, ou atos pré-executórios, que possuem uma pena aproximada ao do delito principal, e o PL mostra isso: uma pena não tão diferente, pois o legislador destina no art. 5º do texto sob análise uma pena diminuída de 1/4 (um quarto) até 1/2 (um meio), ou seja, a critério do julgador, a pena para quem pratica atos preparatórios pode ser robusta.

Fato interessante é a total repressão que é dada ao crime de terrorismo, ao ponto de se punir até a apologia ao crime. É o que vem taxado no art. 4º, e inclusive com pena robusta, de quatro a oito anos e multa. Sendo assim, é compreensível a interpretação de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 71) quando diz: “Com este instrumento, o Estado não fala com seus cidadãos, mas ameaça seus inimigos.”

Não se deve deixar de observar outra característica do PL que é a condição que se dará ao possível condenado nesse tipo penal. O art. 9º da lei afirma que quem for condenado pela futura lei em regime fechado deve cumprir a pena em estabelecimento penal de segurança máxima. Ou seja, cumpre nova característica do sistema proposto por Jakobs (apud JAKOBS; MELIÁ, 2008) que é o afastamento do inimigo da comunidade e de qualquer meio social, porque, privado de sua liberdade, quanto menos contato tiver com o mundo externo melhor será para a segurança do sistema jurídico.

Como se verifica em Jakobs (apud JAKOBS; MELIÁ, 2008), não há como se pensar em meio melhor de privação do contato social do que por meio de uma penitenciária de segurança máxima. Pois como aquele autor prescreveu, o método mais extremo de aplicação do Direito Penal do Inimigo deve ser com relação ao terrorista: “[...] pode bastar uma referência à incolumidade, isto é, à eliminação da possibilidade de um preso entrar em contato com seu defensor, evitando-se riscos para a vida, integridade física ou liberdade de uma pessoa [...]” (JAKOBS; MELIÁ, 2008, p. 40).

Aspecto interessante do PL em análise se diz em relação aos interesses tutelados pelo projeto de lei. Como não poderia deixar de ser, o PL, em seu art. 11, indica que o crime de terrorismo é um crime contra o Estado. Dessa forma, corrobora-se com as afirmações postas por Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008) de que tal modalidade criminosa é uma vertente que infringe o Estado de Direito.

De certa forma, pode-se considerar como outra característica do PL uma certa flexibilização dos procedimentos, sendo que o referido Projeto indica a utilização dos meios de obtenção de prova e processamento com base na Lei das Organizações Criminosas, a Lei n. 12.850/2013, lei esta que facilita e tira certas constrições no processo de investigação, mas também dá margem para possíveis flexibilizações de garantias processuais. Ocorrendo, dessa forma, uma inquietude de Zaffaroni (2007), autor que indicou o espírito das ideias do Direito Penal do Inimigo nas legislações latinas. A margem investigativa dada pela lei das organizações criminosas é de visível abertura para segregação de certas garantias processuais.

Não é demais ressaltar que, a partir da entrada do projeto de lei no mundo jurídico, este terá efeitos da Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990) – lei que endurece o tratamento penal para os crimes que são contidos nela, novamente incidindo outra característica da teoria de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), pois a lei dos crimes hediondos tem aplicação diferenciada para a prisão temporária, quando a lei indica o prazo desse tipo de prisão, dá o prazo de 30 dias, renováveis por igual período para os crimes enquadrados na referida lei. Nesse momento, dois aspectos da teoria do Direito Penal do Inimigo entram em ação. Primeiramente, a segregação é maior, pois o prazo da prisão temporária comum é de cinco dias renováveis por igual período e, em segundo lugar, mais uma abertura para prospecção, ou seja, a punição adiantada do agente, em razão de prisão temporária apenas existem indícios de que o acusado seja o autor do delito.

É plausível a compreensão de que, em muitos aspectos, o PL 2016/2015 tem aplicação de características do Direito Penal do Inimigo proposto por Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008). Disciplina a temática do crime de terrorismo tipificando-o; contudo, percebem-se alguns problemas a serem discutidos à luz dos autores já estudados.

Inicialmente a aplicação de pena elevada logo no artigo que tipifica o crime chama atenção. A penalidade de doze a trinta anos por si já demonstra que o crime é considerado gravíssimo. Para esse critério é interessante ter o raciocínio de Gomes (s. d.) que afirma que o Direito Penal do Inimigo aumenta as penas de modo desproporcional. É sabido

que uma pena de reclusão iniciando a sua dosimetria com um quantum de doze anos é de elevação exacerbada para o sistema penal brasileiro.

Existe, ao longo do Projeto de Lei, uma falta de diferenciação quanto aos agentes que executam e os que ameaçam, ou seja, o crime tentado em si. É vista uma falta de individualização da pena a ser aplicada, pois, como é indicado, não há uma separação para a devida aplicação de tais penas, sendo que a punição inicial para quem executa e para quem ameaça, ou até mesmo de quem atenta, incide o mesmo *quantum*, doze anos. Assim, será o julgador que terá a missão de mensurar a pena; dá-se, de certo modo, margem para rigor abusivo com atos preparatórios.

O PL, ao falar em atos preparatórios, reserva o art. 6º para essa modalidade e, ao observar a pena que é indicada para quem pratica tais atos, pode-se observar a desproporcionalidade da pena que é de quinze a trinta anos de reclusão. Assim a Lei diz:

“Art. 6º Receber, prover, oferecer, obter, guardar, manter em depósito, solicitar, investir, de qualquer modo, direta ou indiretamente, recursos, ativos, bens, direitos, valores ou serviços de qualquer natureza, para o planejamento, a preparação ou a execução dos crimes previstos nesta Lei [...]”

Assim sendo, verifica-se que é de elevada desproporcionalidade a aplicação da penalidade para os atos “meramente preparatórios”, pois, ao se deparar com a pena aplicada ao dito executor do crime, tem-se que o quantum inicial de pena é maior para o preparador do que a pena a ser aplicada ao executor. O projeto de lei contempla com maestria a crítica exarada por Zaffaroni (2007), aonde o autor diz que “as reprimendas são prospectivas de caráter aleatório em que claramente se vê um Estado arbitrário [...]”.

Verifica-se, assim, desproporcionalidade entre os próprios delitos tipificados na mesma lei e nas respectivas penalidades. O PL dá caráter mais rigoroso aos que fazem atos preparatórios, pune com maior firmeza quem prepara do que o executor, que deveria ser considerado o verdadeiro terrorista; neste caso a pena é mais branda, um disparate penal.

Outra observação a ser feita é a forma de se “ameaçar” os possíveis terroristas com a vertente de se punir a apologia ao crime em estudo. É interessante se questionar até que ponto tal medida pode ser aplicada e confundida com o direito de expressão, consagrado na CF de 1988, pois a punição para a apologia no projeto em questão é bem elevada, o que pode causar danos em razão de interpretações equivocadas por parte do julgador.

É de se levantar consideração a respeito de violar o princípio que Nucci (2012) chama de princípio da humanidade, pois é tênue a margem em que se pode confundir uma manifestação pública contra o Estado, podendo, no caso, a manifestação ser entendida como uma apologia ao crime de terrorismo. Sendo dessa forma desumana se impor uma pena de restritiva de liberdade a quem estaria manifestando o direito de protesto.

É de relevância verificar crítica assertiva de Zaffaroni (2007) ao pronunciar que, de certo modo, a aceitação do Direito Penal do Inimigo favorece o obscurecimento dos limites do Direito Penal, de tal forma que se invoca para o inimigo a guerra, ocasionando assim a dissipação do Estado de Direito consagrado pelos seus princípios garantistas.

Dessa forma, da análise do PL entende-se que o dispositivo traz rigidez para o terrorista. É bem verdade que o texto não impõe segregação tão violenta como no entendimento de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008), contudo verifica-se certa posição anti-garantista no tocante ao contato do agente criminoso com o meio social, nas penalidades imposta e desproporcionalidade entre as ações e penas propostas.

Sendo assim, a aprovação do projeto de lei estudado, na forma como se encontra, irá ferir princípios constitucionais, tal como o princípio da proporcionalidade, porque é clara a manifestação desproporcional de penas aplicadas com o nível de gravidade de atuação do agente.

Viola o princípio da proporcionalidade ao se punir em excesso, no momento em que se aplica punição menor ao agente que executa os crimes de terrorismo e maior ao agente que pratica atos de preparação. Sendo assim é necessário trazer entendimento de Nucci (2012, p. 235-236) que fala sobre as legislações atuais: “Não bastasse, a legislação especial também consagrou alterações destoantes do contexto uniforme do Direito Penal, ora tipificando condutas inócuas, ora aplicando sanções para condutas de menor alcance.”

Fere o princípio constitucional da individualização da pena, ao se impor a mesma medida ao agente que ameaça, porta e ao que executa. Como Nucci (2012) leciona, o princípio da individualização da pena é primordial para a garantia de uma boa dimensão de pena, sob risco de padronização das penas em caso de desrespeito ao princípio mencionado.

É violado o princípio do devido processo legal inscrito na CF de 1988, em seu art. 5º, inc. LIV: “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”, no momento em que o legislado aborda no §1º do art. 12 do PL a possibilidade de alienação dos bens que podem ser frutos do crime de terrorismo. Ora tem-se que o devido

processo legal, princípio pilar do Direito Penal, que engloba vários outros princípios nas palavras de Nucci (2012, p. 69): “Eis por que o devido processo legal coroa os princípios processuais, chamando a si todos os elementos estruturais do processo penal democrático [...]”.

Também fere o princípio da presunção de inocência insculpido na Carta Magna, em seu art. 5º, inc. LVII: “[...] ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” Posto isso, tem-se que a mera suspeita de participação no crime de terrorismo não poderia sujeitar o possível agente a perda de bens. Pois, caso haja a absolvição do suspeito, irá acarretar sérios danos irreparáveis. Nucci (2012, p. 420) assevera a respeito do princípio ao afirmar: “[...] do estado de inocência é a prevalência do interesse do réu, quando do confronto com o interesse punitivo estatal; afinal, o inocente deve ter seu estado natural preservado [...]”.

A segregação é violenta para quem for enquadrado como terrorista com amplitude das penas, variando de doze a trinta anos para o principal crime versado pelo Projeto de Lei, o que por si demonstra a aplicabilidade da tese de Jakobs (JAKOBS; MELIÁ, 2008).

Finalmente pode-se concluir que o PL expressa certas características do Direito Inimigo, e que, na forma como se encontra gera supressão de garantias processuais aos sujeitos que forem entendidos como infratores do futuro dispositivo penal. Dessa forma é inconstitucional o Projeto de Lei analisado.

CONCLUSÃO

Inicialmente, tem-se que o trabalho abordou o estudo da teoria do Direito Penal do Inimigo proposta por Jakobs. A monografia direcionou-se para um olhar crítico da teoria em face de uma futura legislação que tipificaria o crime de terrorismo.

A teoria que Jakobs propõe divide o Direito Penal em Direito Penal do Cidadão e do Inimigo, a última devendo ser aplicada aos inimigos.

O primeiro capítulo tratou da análise da teoria daquele autor. Jakobs embasou a sua teoria em autores que versam sobre o contrato social, sobretudo Hobbes, Rosseau e Kant. Justifica as sua base teorica que a figura do inimigo sempre esteve presente no contexto social. Dessa forma, apresenta o inimigo e como deve ser tratado; por meio de um Direito Penal diferente ao disposto para o cidadão, pois o primeiro não dá garantias que possa conviver em paz no meio social após sofrer a pena que se aplica ao último.

Assim, Jakobs mostra a necessidade de dividir o Direito Penal em dois, o primeiro sendo para o cidadão, que dá garantias cognitivas de recuperação, e o outro para o inimigo, que demonstra elevada periculosidade, sujeito que não passa características de recuperação. O inimigo para o autor em questão não dá garantias que não irá delinquir novamente, e, portanto, deve ser afastado do convívio social e sofrer a aplicação de medidas de segurança para contenção dos riscos.

No entendimento de Jakobs, o inimigo não dá garantias cognitivas de que irá respeitar o Estado, desse modo, não deve tê-las, em razão da periculosidade que esse sujeito apresenta. A tese trabalha com a prevenção de riscos, ou seja, um aspecto prospectivo, não se pune o crime que se cometeu, e sim se resguarda, por meio de medidas de segurança, possíveis riscos que o inimigo pode causar ao ordenamento jurídico.

Diante da teoria apresentada, Zaffaroni expôs algumas críticas. Primeiramente, deu atenção para o inimigo, questionou o método que se utiliza para verificar um sujeito como inimigo. Trouxe ainda o contexto histórico a respeito do inimigo e concluiu que em vários momentos teve uma indicação para tal figura.

A partir dos fatos históricos apresentados, notou-se que de acordo com a conveniência do momento, alguém será tido como inimigo, e que a dificuldade em se estabelecer critérios claros para o apontamento de tal figura, acaba, por conseguinte,

selecionando aleatoriamente, com um viés altamente subjetivo, dando margem para que cidadãos tornem-se inimigos.

Em decorrência do que fora exposto, inevitavelmente, cidadãos em algum momento serão reconhecidos como inimigos. Dessa forma, o Estado passa a ser arbitrário.

Nessa concepção, entende-se que as medidas aplicadas aos inimigos são duríssimas, ferindo princípios humanitários, o que por si já deveria afastar a aceitação da tese de Jakobs.

O caráter de prevenção de riscos é outro fator que se critica, não há como se prever que um sujeito causará riscos. Dessa maneira, aplicam-se medidas de segurança com prazos elastecidos somente em razão de mera intuição de que o agente possa causar danos futuros. Priva-se, desse modo, a liberdade de alguém por fatos que podem acontecer, mas que não há certeza alguma que aconteceriam, ou seja, pune-se intuitivamente.

Com relação ao que se expôs, tanto pela tese de Jakobs e as críticas apontadas, conclui-se que a distinção entre inimigo e cidadão possui uma linha tênue, concorda-se com o que preceitua Zaffaroni, corre-se o risco de dar o caráter de inimigo ao cidadão. Pois, não há um critério objetivo, e a dificuldade encontrada para se estabelecer critérios objetivos esbarra na elevada carga de subjetividade da tese.

A teoria posta por Jakobs é problemática em razão de se ferir princípios basilares do Estado de Direito, sobretudo por infringir as garantias que são estabelecidas no próprio contrato social, fundamental para a tese do Direito Penal do Inimigo.

Deve-se ter preocupação com tendência de aplicação da teoria nas legislações atuais em razão das penalidades desproporcionais, penas preventivas (aspecto prospectivo) e, não menos importante, a supressão de garantias processuais. A agressão que a teoria do Direito Penal do Inimigo provoca aos “perseguidos” por tal teoria violenta os conceitos de garantia processual penal, e prejudica severamente os cidadãos que forem enquadrados nela. Pois é visível a dificuldade de separação entre os direitos penais propostos, do inimigo e do cidadão.

Com isso conclui-se que a recepção do Direito Penal do Inimigo é, consequentemente, aceitação de um Estado arbitrário.

No segundo capítulo, inicialmente foi abordada a temática do terrorismo, prevista na Constituição Federal e tratada em algumas outras legislações penais extravagantes, contudo, até o momento não há tipificação para o crime.

É de conhecimento que a figura do terrorismo possui vários fatores que o impulsionam, tal como motivos religiosos, não reconhecimento do Estado, ideologias políticas, assim como também o próprio Estado pode praticar terrorismo contra o seu povo. O terror amedronta, busca símbolos fazendo chocar várias comunidades ao mesmo tempo. Como exemplo dado da “Queda da Bastilha”, um dos maiores símbolos do absolutismo. Esse tipo de ação é de grande impacto e faz com que o agente terrorista consiga o seu objetivo, qual seja, colocar em xeque sistemas de segurança.

A monografia deu maior foco ao terrorismo contemporâneo, fenômenos como os atentados em Nova Iorque em 11 de setembro de 2001, ocasião que o terror ganhou grande repercussão e apelo mundial. A partir desse momento os EUA começaram a sua caçada ao novo “inimigo”.

Dentro dessa concepção, o crime de terrorismo se transformou em um fenômeno apavorador, impulsionando organizações mundiais que indicam a necessidade de legislar sobre o crime, inclusive o Brasil sendo pressionado por esses órgãos para criar leis que combatam tal crime.

No desenvolver do capítulo final foi aberto subitem que levantou a hipótese sobre a existência de tipificação para o crime de terrorismo no ordenamento jurídico brasileiro.

Após os apontamentos da doutrina, conclui-se pela não existência da tipificação do crime, pois a aceitação da existência de tal delito violaria o princípio da legalidade, sobretudo o princípio da reserva legal, em razão de não existir conceito específico para “atos de terrorismo” indicados na Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170 de 14 de dezembro de 1983).

Dessa forma, aprofundou-se para o estudo do Projeto de Lei 2016/2015, que atualmente está bastante adiantado, aprovado na Câmara Federal e encaminhado para apreciação do Senado Federal, e em decorrência da agilidade do trâmite, existe grande possibilidade de ser sancionado e entrar em vigor em breve.

Com a tendência do PL em apreço tipificar o crime de terrorismo, fez-se necessária a sua análise, com a pertinência da temática da tese do Direito Penal do Inimigo.

Desse modo, avançou-se, no sentido de verificar, se o dispositivo expressava as características da tese de Jakobs.

Feita a análise conclui-se que algumas características do Direito Penal do Inimigo estão presentes no Projeto de Lei estudado. São elas, desproporcionalidade entre as penas e as ações criminosas, gerando uma falta de diferenciação entre o terrorista e o agente que pratica atos preparatórios. Ao crivo do PL ambos são terroristas. Outra característica é a privação de liberdade exagerada, em todo o conteúdo do dispositivo a repressão ao crime é rigorosa, como leciona a tese de Jakobs, ao ponto de se punir inclusive a apologia ao crime.

Embora a monografia não tenha se desdobrado para o estudo da adequação do Projeto de Lei ao sistema jurídico brasileiro, superficialmente em análise feita, entende-se que o dispositivo pode ser objeto de controle de constitucionalidade. A exemplo, o §1º do art. 12 do PL trata sobre a possibilidade de alienação antecipada de bens que sejam suspeitos de proveito ao crime de terrorismo. Ora, tal ação tem ares de inconstitucional por violar o devido processo legal.

Finalmente entende-se que não há dúvidas que o inimigo contemporâneo é o terrorista. Nesse sentido, é de grande probabilidade a aprovação de leis no Direito Penal brasileiro com sentido de enrijecerem o tratamento penal para tais sujeitos.

Assim sendo, é necessária atenção ao trato que pode ser dado ao terrorista, não se pode apenas insurgir do calor da periculosidade do agente e aplicar medidas desumanas, que ferem o Estado de Direito, bem como os princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

_____. *Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990*. Dispõe sobre os crimes hediondos. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 08 ago. 2015

_____. *Projeto de Lei 2016/2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F4D8E439DA9CB73BD7CB325359515620.proposicoesWeb1?codteor=1373970&filename=REDACAO+FINAL+-+PL+2016/2015>. Acesso em: 10 ago. 2015.

CAMARA DOS DEPUTADOS. *Exposição de Motivos Projeto de Lei 2016/2015*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1350789&filename=MSC+209/2015+%3D%3E+PL+2016/2015>. Acesso em: 10 ago. 2015

CAPEZ. Fernando. *Legislação penal especial: lei de imprensa, crimes hediondos, abuso de autoridade, sonegação fiscal, tortura e terrorismo: vol. 1*. São Paulo: Damásio de Jesus, 2007.

FRANCO, Alberto. *Crimes hediondos: anotações sistemáticas à Lei n. 8.072/1990*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. “Direito Penal” do Inimigo e os inimigos do Direito Penal. *Revista Electrónica del Centro de Investigaciones Criminológicas de la USMP-PERÚ*, 2. ed., v. II, p. 1-31, s. d.. Disponível em: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_inv_criminologica/revista/articulos_revista/2006/direito_penal_do_inimigo.zip>. Acesso em: 20 jul. 2015.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Legislação penal especial*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

HOBSBAWM, Eric J. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914 – 1991*. Trad. de Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

_____. *Globalização, democracia e terrorismo*. Trad. de José Viegas Filho. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Org. e trad. de André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1: parte geral.

MONTEIRO, Antonio Lopes. *Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos*. 7. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____; Antonio Lopes. *Crimes hediondos: texto, comentários e aspectos polêmicos*. 9. ed. rev. Atual e amp. São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Direito Penal do Inimigo: a terceira velocidade do Direito Penal*. 1. ed. 1. reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____; CARVALHO, Érika Mendes de. *Delito Político e terrorismo: uma aproximação conceitual*. 2000. Disponível em:
<http://www.researchgate.net/publication/266443246_Delito_politico_e_terrorismo_uma_aproximacao_conceitual>. Acesso em: 15 maio 2015.

RIBEIRO, Fernando Armando. *Conflitos no Estado Constitucional Democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

ROSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*. S. d. Disponível em:
<<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2015

SANTOS, Gilmar Luciano; OLIVEIRA, Sandra Beatriz Souza Durães de. Terrorismo e o Sistema Jurídico Brasileiro. 2011. Disponível em:
<http://www.bibliotecapolicial.com.br/upload/documentos/TERRORISMO-E-O-SISTEMA-JURIDICO-BRASILEIRO-21069_2011_7_9_11_32.pdf>. Acesso em: 15 maio 2015.

SUTTI, Paulo; RICARDO, Silvia. *As diversas faces do terrorismo*. São Paulo: Harbra, 2003.

TALBOTT, Strobe; CHANDA, Nayan. *A era do terror: o mundo depois de 11 de setembro*. Trad. de Cristiana Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

WELLAUSEN, Saly da Silva. Terrorismo e os atentados de 11 de setembro. *Tempo Soc.*, São Paulo, v. 14, n. 2, p. 83-112, out. 2002. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/ts/v14n2/v14n2a05.pdf>>. 30 jun. 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Trad. de Sérgio Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.